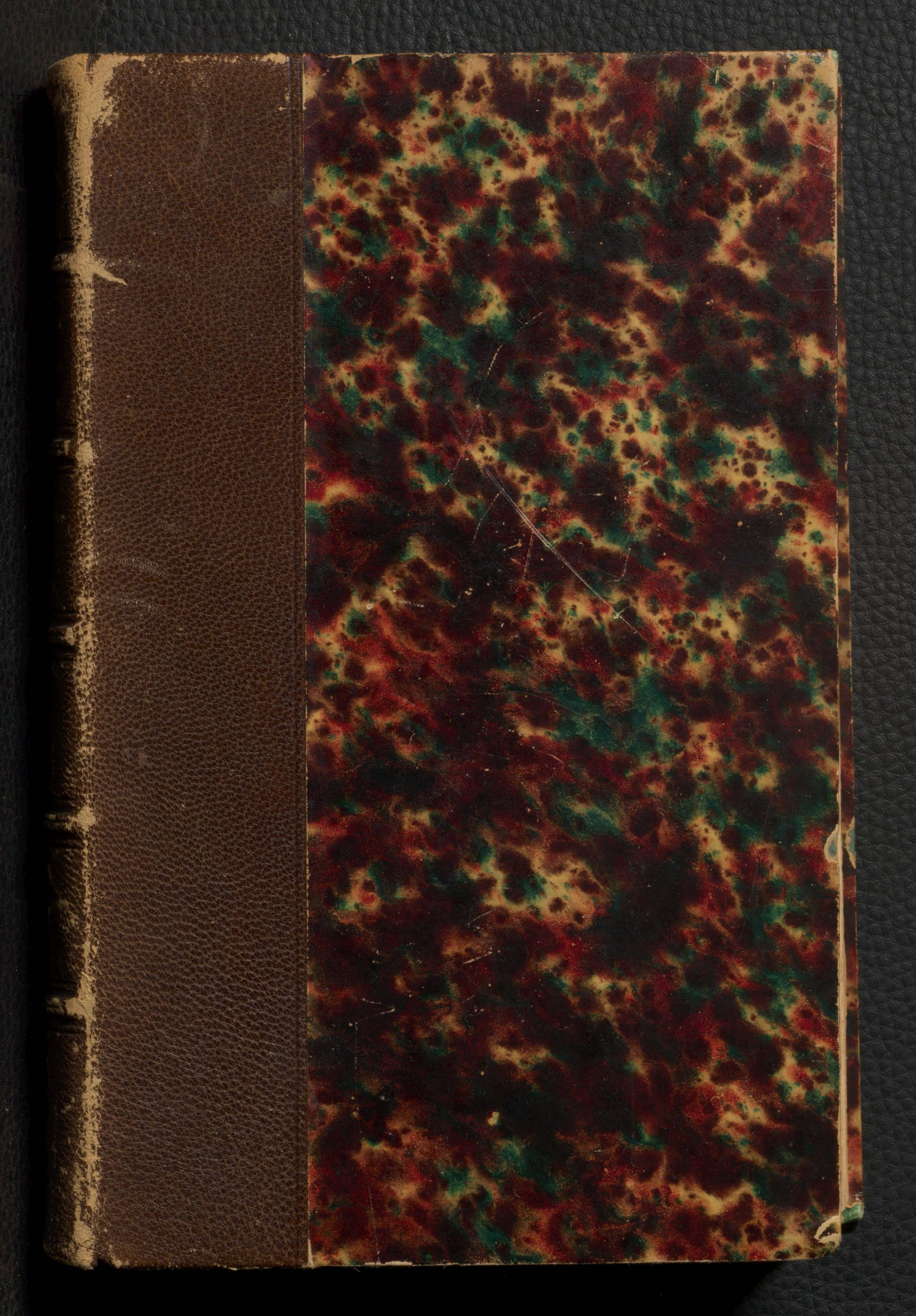
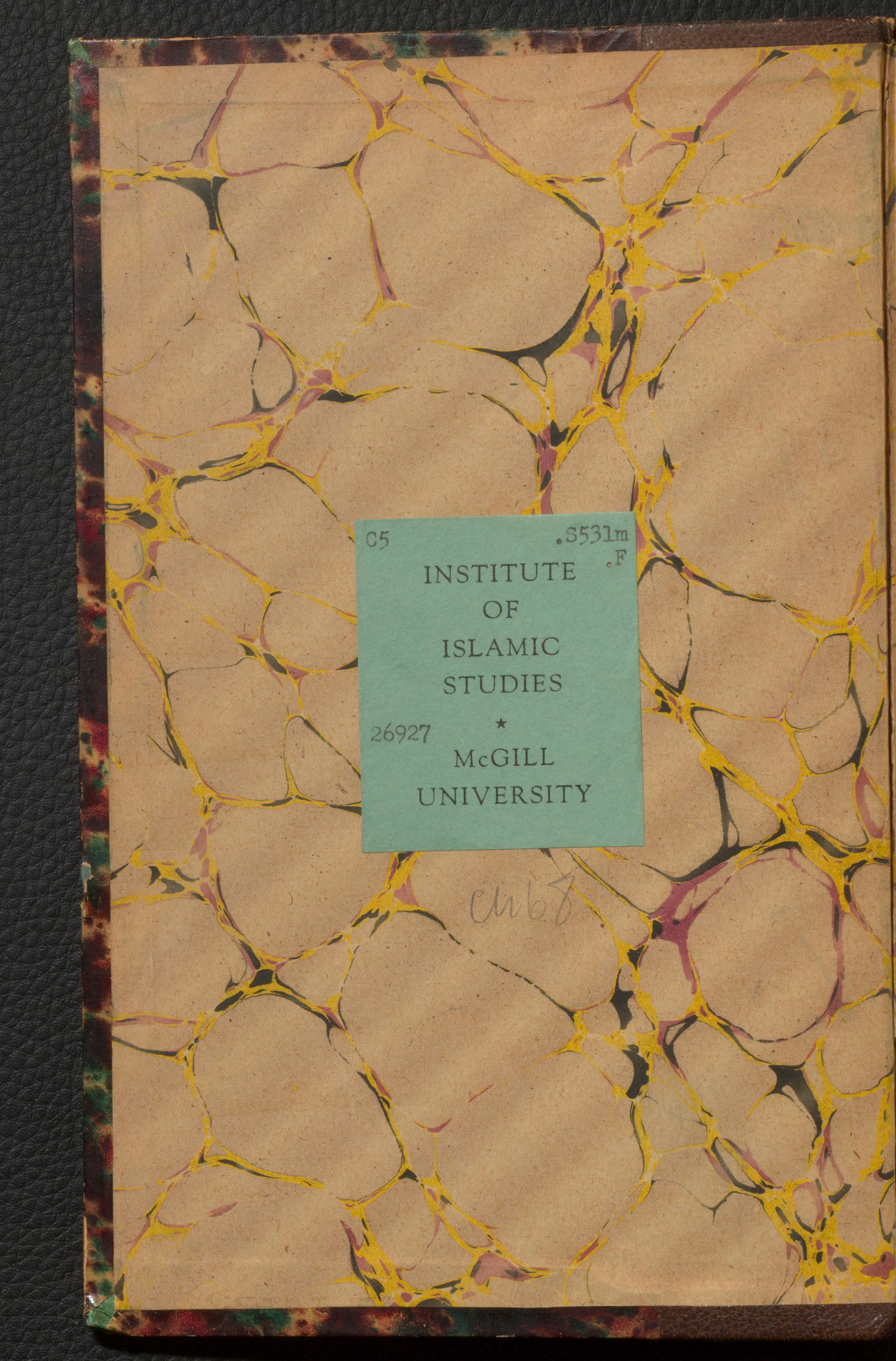
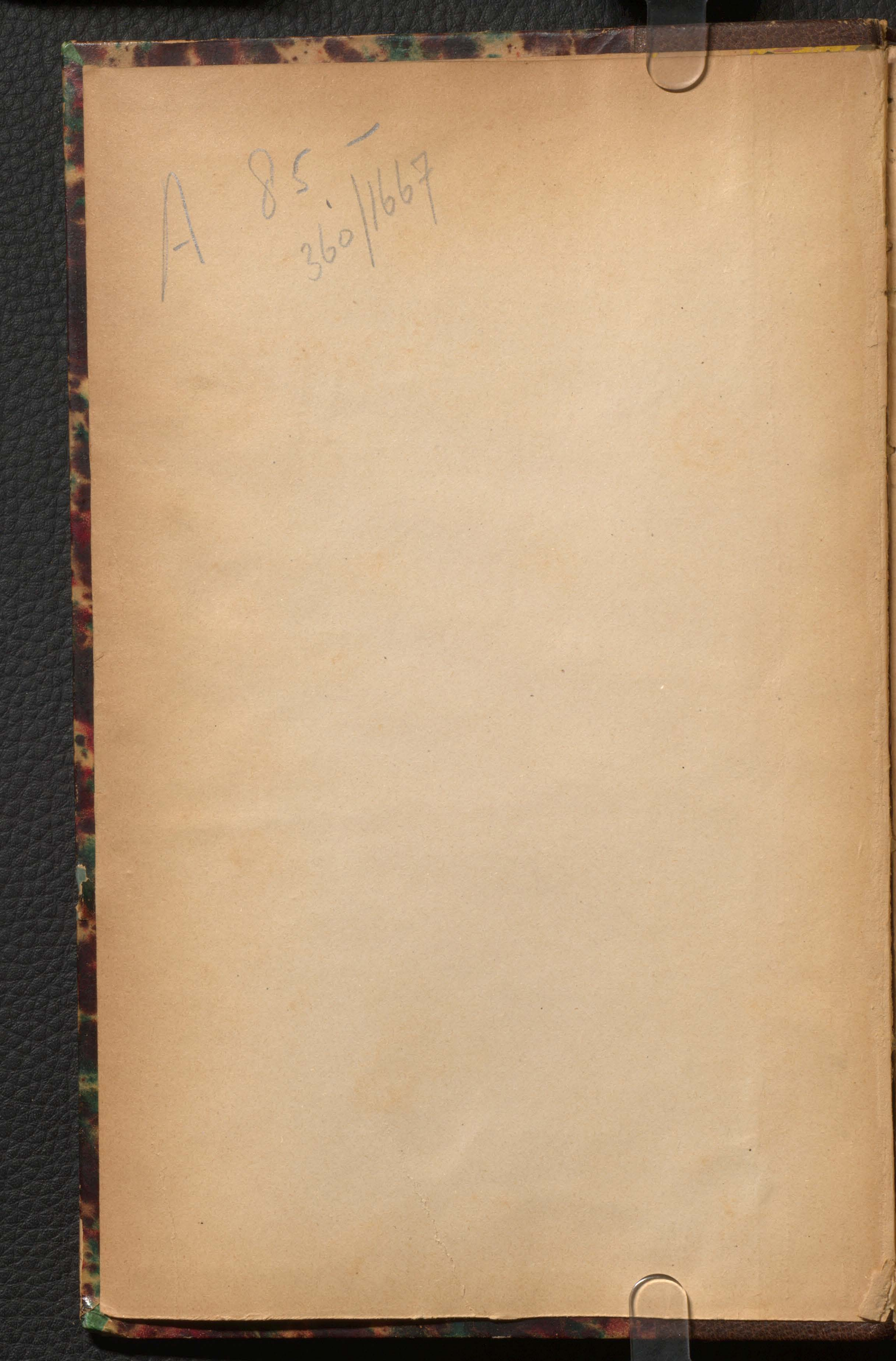
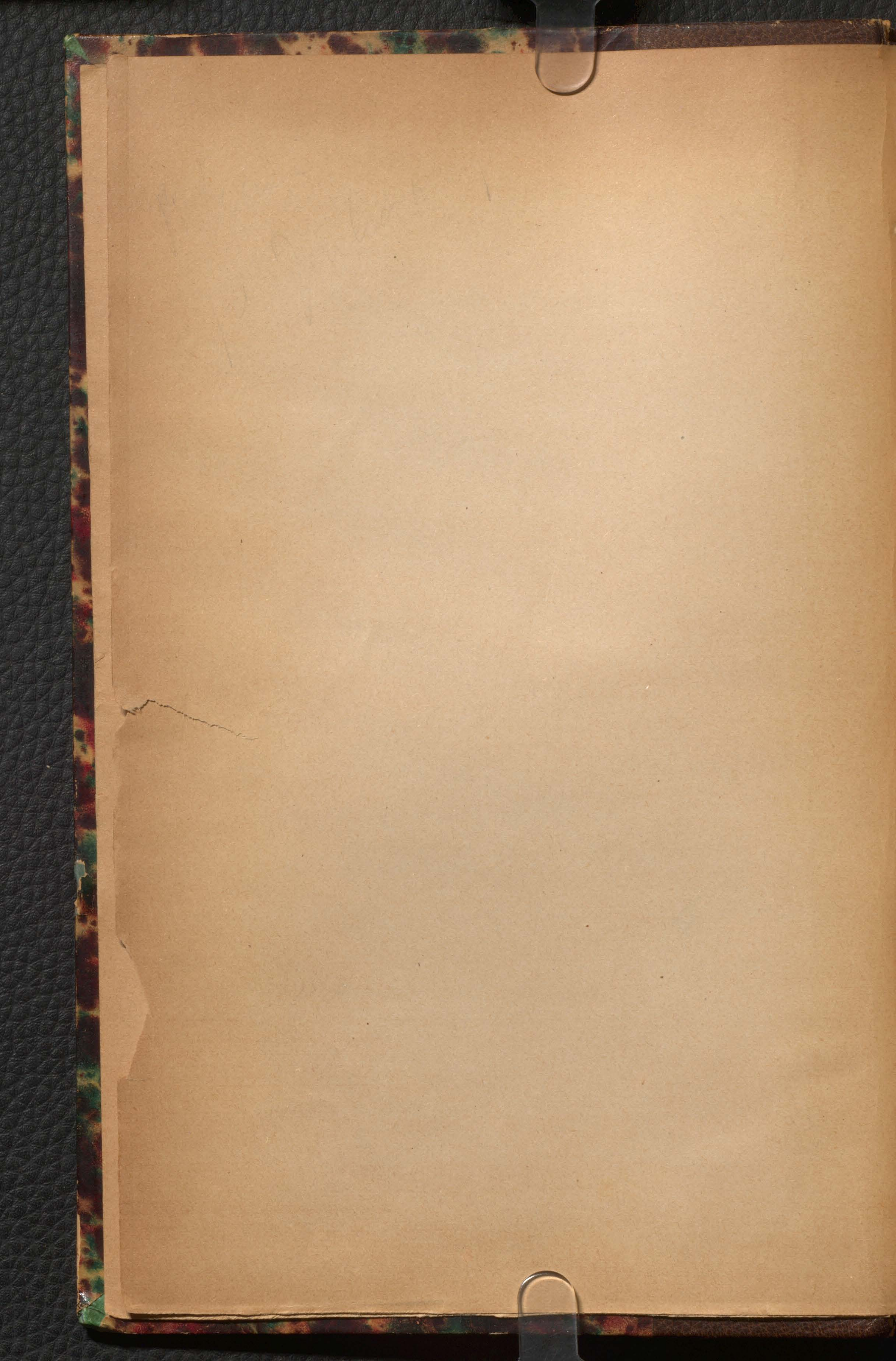










Gouvernement Général
de l'Algérie

République Française

Alger, le 20 X^bre 1898

Monsieur,

Je vous envoie un volume qui vient d'être publié aux frais du Gouvernement général, et dont j'ai été chargé de surveiller l'impression. C'est la Balance de la Loi musulmane, traduite (en partie), par le Dr Perron. On m'en a laissé quelques exemplaires, et je vous en ai réservé un, que je vous prie d'accepter comme témoignage de mes sentiments respectueux et dévoués. — Je vous en adresse un second exemplaire que je vous serais très reconnaissant de présenter à l'Académie des Inscriptions et Belles Lettres. Un autre vous a été envoyé officiellement pour la Société asiatique.

Cette publication fait partie d'une série de traductions de textes arabes entreprise par le Gt Gal, avec le concours d'une commission qui est composée de : M. Berseville, secrétaire gal du Gt Gal, président ; M. M. Houdas, Basset, Fagnan, Delphin, Motylinski,

des interprètes du G^t G^al, M.M. Mirante, Bagard, et Sicard ; et enfin de votre serviteur qui en est le secrétaire.

L'idée qui a inspiré ces publications est celle ci. — Les arabes algériens, quoi qu'on en ait dit, sont peu avides de l'instruction française donnée dans nos écoles primaires, nos collèges et nos lycées, par des maîtres français et avec des méthodes françaises. Cette instruction a le tort, pour eux, d'être trop exclusivement française elle tend trop ouvertement à sortir l'indigène de son milieu, de ses idées, et d'autre part elle réussit rarement à le franciser tout à fait. Ils ont beaucoup plus de considération pour l'instruction purement arabe, qui se donne dans les mosquées, et dans les zaouïas, en Algérie ou à l'étranger. Cet enseignement, qui a leurs préférences, a été longtemps négligé par l'autorité française, qui l'a considéré à tort comme purement religieux, et dès lors comme peu favorable à nos intérêts. On le relève aujourd'hui par la réorganisation des medersas, à la grande satisfaction des indigènes. Mais l'œuvre des

médersas, outre qu'elle n'est pas encore complète, a besoin d'être aidée. L'administration peut contribuer à leur succès de deux manières : en créant de nouveaux emplois de moudderrès dans les mosquées, comme l'a demandé M. Houdas, puis en recherchant quels sont les textes d'usage classique chez les arabes, et en les faisant traduire en français. Au lieu de présenter aux arabes un enseignement dont ils se méfient, nous favoriserons celui qu'ils possèdent déjà, sauf à le transformer dans le sens de nos intérêts, ce qui est non seulement possible, mais relativement facile.

Plusieurs petites traductions ont déjà été publiées par les membres de la Commission. M. Basset nous a donné son Tableau de Cébès, en attendant de nous donner quelque chose de plus arabe et de plus classique. Nous imprimons en ce moment une traduction de M. Motylinski sur les Mansions de la lune. D'autres travaux nous sont promis.

Je serais personnellement très heureux, Monsieur, que cette idée reçût votre adhésion. Je ne prétends pas qu'elle

soit tout-à-fait neuve ; mais elle n'a jamais été mise en pratique sérieusement, et c'est à quoi je m'emploie de mon mieux,

Veuillez croire, Monsieur, à tous mes sentiments de respect,

Ruiaux

A Monsieur Barbier de Meynard
Hommage respectueux
Perron

BALANCE
DE LA LOI MUSULMANE



OUVRAGES DE N. PERRON

Tableau historique des sciences philosophiques et morales, 1 vol. in-18°, Paris, 1829.

De l'Egypte, 1 vol. in-12°, Paris, 1832.

Traité de physique, traduction arabe, 1 vol. in-8°, Boulak (Egypte), 1838.

Traité de chimie médicale et d'analyse chimique, traduction arabe, 3 vol. in-8°, Boulak, 1842-45.

Voyage au Darfour, par Mohammed ibn Omar El Tounsy, traduction française, 1 vol. in-8°, Paris, 1845.

Précis de jurisprudence musulmane, par Khalil, traduction française ; faisant partie de l'Exploration scientifique de l'Algérie ; 7 vol. in-4°, Paris, 1848-1854.

Voyage au Darfour, par Mohammed ibn Omar El Tounsy, texte arabe autographié ; 1 vol. in-4°, Paris, 1850.

Voyage au Ouadây, par Mohammed ibn Omar El Tounsy, traduction française, 1 vol. in-8°, Paris, 1851.

Le Nâcery, traité d'hippologie et d'hippiatrie, par Abou Bekr ibn Bedr, traduit de l'arabe, 3 vol. in-8°, Paris, 1852-1860.

Femmes arabes, 1 vol. in-8°, Alger, 1858.

Glaive des Couronnes (Seïf-El-Tidjân), traduction française, 1 vol. in-12°, Paris, 1862.

La Médecine du Prophète, traduction française, brochure in-8°, extraite de la *Gazette médicale d'Alger*, Alger, 1860.

L'Islamisme, son institution, son influence, son avenir, ouvrage posthume, publié et annoté par M. Alfred Clerc, 1 vol. in-12°, Paris, 1877.

N. Perron a publié, en outre, de nombreux articles dans différents recueils de sociétés savantes, et notamment dans le *Journal asiatique* (1838) sur l'histoire antéislamique et les généalogies arabes, avec des extraits de l'Iqd El Farid, d'Ibn Abd Rebbih.

GOUVERNEMENT GÉNÉRAL DE L'ALGÉRIE

BALANCE
DE LA LOI MUSULMANE
OU ESPRIT DE LA LÉGISLATION ISLAMIQUE

ET

DIVERGENCES DE SES QUATRE RITES JURISPRUDENTIELS

PAR

Le Cheîkh El-Chàrâni.

TRADUIT DE L'ARABE

PAR LE

Dr PERRON

ALGER
IMPRIMERIE ORIENTALE, P. FONTANA ET C°, RUE D'ORLÉANS, 29
1898

AVANT-PROPOS

Le nom et les travaux de N. Perron sont connus de tous les orientalistes. Mais, pour ceux qui ne s'occupent pas d'études orientales, il ne sera pas inutile, à l'occasion de cette traduction qui se publie 22 ans après sa mort, de rappeler ici ce qu'il fut et ce que fut son œuvre.

Perron (Nicolas), naquit à Langres, le 25 janvier 1797 (6 pluviose, an V). Nommé, très jeune encore, répétiteur suppléant au lycée Louis-Le-Grand, il abandonna peu de temps après l'enseignement, pour étudier d'abord la médecine et ensuite les langues orientales. Lorsque Méhémet Ali fonda en Egypte une école de médecine, Perron accepta d'aller y enseigner la physique et la chimie. Il devint plus tard le directeur de cette école. En 1846, il résigna volontairement ses fonctions pour se charger de la direction d'un collège arabe-français qu'il était question de fonder à Paris ; mais ce projet ayant été abandonné, il retourna en Egypte comme médecin sanitaire. Il en revint en 1857 et fut nommé directeur du collège arabe-français d'Alger. Enfin, il fut appelé en 1864 aux fonctions d'inspecteur des écoles indigènes de l'Algérie, qu'il conserva jusqu'en 1872. Il mourut le 11 janvier 1876. C'est en souvenir de ce travailleur infatigable, de ce savant modeste, qu'une section du musée de Langres, sa ville natale, porte le nom de *Galerie Perron*[1].

(1) Renseignements extraits d'un article du docteur A. Bertherand, *Gazette médicale d'Alger*, 1876 ; et d'une brochure de M. Henry Brocard, de la Société Historique et Archéologique de Langres, 1897.

On trouvera, d'autre part, la liste des ouvrages publiés par N. Perron. Le plus important est, sans contredit, sa traduction du traité de droit musulman de Khalil, qui forme 7 gros volumes in-4°. C'est comme suite naturelle et comme complément de cet énorme travail qu'il entreprit plus tard de traduire la *Balance* de Chàrâni.

La Revue Africaine publiait, en 1870, quelques extraits de la traduction de la *Balance*, et annonçait que le manuscrit était déjà prêt pour l'impression(1). Malgré son intérêt incontestable, la traduction ne fut pas publiée. Inutile d'en chercher la raison ailleurs que dans l'élévation des dépenses que l'impression aurait exigées, surtout s'il avait fallu l'éditer avec le luxe des travaux de l'Exploration scientifique de l'Algérie, où avait figuré la traduction de Khalil. N. Perron l'indique lui-même, dans son introduction, lorsque, après avoir signalé l'utilité d'une traduction complète des Hadît, il ajoute que « ce travail ne peut être accompli que par les ordres et sous les auspices du Gouvernement qui le rémunèrerait. » Il ne pensait pas alors que la haute administration algérienne, autrefois si favorable aux études orientales, allait s'en désintéresser presque complètement pendant de longues années.

De très graves reproches ont été faits à la traduction de Khalil. On a dit, avec trop d'acrimonie, qu'il s'y rencontre de nombreux contre-sens, qu'elle reproduit des mots et non des idées, et que N. Perron a *défiguré, écourté, mutilé, dénaturé* le texte(2). Et on n'a mis à la démonstration de ces défauts, ni moins de peine, ni moins de temps, qu'il n'en aurait fallu pour traduire à nouveau

---

(1) *Revue Africaine*, journal des travaux de la Société historique algérienne, 1870, pages 210-252, 331-348.

(2) F. Cadoz, *Initiation à la Science du Droit musulman*, imprimerie Perrier, Oran, 1868. — *Examen critique de la traduction officielle de Khalil*, Paris, Chalamel aîné, 1870.

sinon tout le texte de Khalil, au moins une bonne partie. On s'est plaint aussi « *des défauts d'un style qui n'a rien de commun avec la langue juridique* », tout en reconnaissant que cette traduction a son mérite, et tout en louant l'érudition du traducteur(1).

En regard de ces notes défavorables, et d'autres critiques de détail présentées par divers auteurs, on pourrait placer beaucoup d'appréciations élogieuses, et notamment l'hommage rendu par Ernest Renan au savoir et à la noblesse d'esprit de N. Perron(2).

Il y aurait à rappeler aussi qu'en matière de droit musulman, N. Perron a été en quelque sorte un initiateur, et n'a pas trouvé le terrain aussi déblayé qu'il l'est de nos jours, grâce aux nombreux travaux qui se sont publiés. Mais il ne s'agit pas ici de défendre la traduction de Khalil ; on doit se demander seulement si les mêmes reproches ne seront pas formulés contre la traduction du *Mizân*. Or, émettre un jugement sur un travail aussi important est chose délicate. On ne la tentera pas ici.

Il a paru, toutefois, que les travaux antérieurs de N. Perron, malgré les critiques qu'ils ont soulevées, et même en raison de ces critiques, dont il a pu faire son profit, offraient une garantie suffisante pour justifier la publication, aux frais du Gouvernement, de sa traduction du *Mizân*. Il a paru aussi qu'il n'y avait pas à s'arrêter aux critiques anticipées dont cette traduction, annoncée à peine dans la *Revue Africaine*, a été l'objet de la part de M. Cadoz, en 1870. L'exagération de ces critiques est manifeste. Non seulement elles visent un travail dont il n'avait paru qu'une faible partie à cette époque, mais encore elles vont jusqu'à déclarer inutile et dangereux de traduire les Hadît, de même que

---

(1) O. Houdas et F. Martel, *Traité de droit musulman, La Tohfat d'Ebn Acem*, Alger, Gavault-Saint-Lager, éditeur, 1882-1893, p. VII.

(2) *Journal asiatique*, 1876, 7e série, tome VIII, p. 28.

le *Mizân*. Enfin, prenant texte de quelques pratiques de mysticisme dont Chàrâni a cru devoir se donner le relief, elles traitent cet auteur de fou et d'illuminé(1). Or, Chàrâni est incontestablement un auteur d'une grande érudition, et ses ouvrages, dont on a publié des éditions nombreuses, sont très appréciés dans le monde musulman, en Algérie comme ailleurs.

Au surplus, la décision administrative qui a ordonné la publication de la *Balance*, bien qu'elle soit pleinement justifiée, n'enlève rien aux droits de la critique, et ne saurait devancer son jugement. Il faut donc laisser au public, et plus spécialement aux arabisants et aux magistrats, le soin de prononcer sur la valeur de ce travail, après sa publication.

Cependant, il n'est que juste de signaler les difficultés que N. Perron a eu à combattre dans la traduction du *Mizân*.

Tout d'abord, il ne pouvait songer à tout traduire. Il y a dans le *Mizân*, ainsi qu'il l'a dit, des théories qui n'ont pas d'utilité pour nous. D'où la nécessité d'un élagage minutieux et pénible. — Il n'a pas suivi l'ordre du texte, qui n'a rien de méthodique, surtout dans sa première partie, et qui fourmille de redites : il a adopté de préférence, dans cette première partie, une classification qui lui est personnelle et, dans la seconde, l'ordre suivi par Khalil dans le *Mokhtaçar*. C'est tout profit pour nous ; mais cela a certainement exigé un travail très long. — Chàrâni est un mystique. Il parle trop souvent cette langue spéciale que les Soufis ont inventée, non pour se faire entendre de leurs auditeurs ou de leurs lecteurs, mais bien pour communiquer entre eux sans laisser deviner aux profanes les secrets de leurs doctrines (2). Nouvelle

---

(1) *Examen critique*, pp. 60 et 61, note.

(2) V. la *Risala d'El Qochéïri*, Le Caire, châban 1304 (mai 1887), p. 39.

source d'embarras pour le traducteur. — Enfin, qui ne sait, parmi ceux qui se sont livrés à l'étude de la langue arabe, combien les théories du droit musulman sont difficiles à saisir, et combien plus encore elles sont difficiles à exprimer dans la langue du droit français. On a rarement la bonne fortune de trouver des hommes possédant la science du droit en même temps qu'une connaissance suffisante de la langue arabe. Il ne faut donc pas faire un trop grand crime à N. Perron de n'être pas un juriste. Qu'importe, après tout, qu'il n'emploie pas toujours le mot juste, si nous découvrons sans peine, sous l'impropriété du terme, l'exactitude de la règle que nous avons intérêt à connaître. On a d'ailleurs fait remarquer plus d'une fois qu'il n'est pas sans danger de vouloir appliquer au droit musulman la terminologie et les procédés d'argumentation du droit français (1).

C'est pourquoi, ayant été chargé de diriger l'impression de la traduction du *Mizân*, j'ai respecté scrupuleusement le manuscrit de N. Perron, me bornant à redresser quelques erreurs matérielles peu nombreuses. Mais pour faciliter la comparaison de la traduction avec le texte, j'ai indiqué, page par page, la référence à l'une des éditions arabes du *Mizân* (2).

Alger, août 1898.

J.-D. LUCIANI.

---

(1) V. en ce sens les observations de M. Zeys, ancien premier président de la Cour d'Appel d'Alger, aujourd'hui conseiller à la Cour de Cassation, dans son *Traité élémentaire de droit musulman*, tome I, page VII.

(2) N. Perron avait dressé lui-même soigneusement un tableau de référence qui était joint à son manuscrit; mais il a dû ensuite réviser et recopier le manuscrit, et en changer la pagination, sans rectifier le tableau, qu'il m'a été impossible d'utiliser. L'exemplaire imprimé du *Mizân*, dont je me suis servi et sur lequel sont soulignés tous les passages traduits, est déposé à la Bibliothèque nationale d'Alger. Il a

été édité au Caire, imprimerie El Bahia, au mois de djoumada el oula, en 1302 de l'hégire (16 février-17 mars 1885).

Les autres éditions du *Mizân* que j'ai eues à ma disposition sont les suivantes :

1° Edition de Boulak, 1275 (1859) ;

2° Edition de l'imprimerie El Kastelia, Le Caire, safar 1279 (août 1862) ; c'est celle que N. Perron a utilisée en même temps que deux copies manuscrites ;

3° Edition de l'imprimerie El Ouahbia, Le Caire, djoumada thania 1291 (16 juillet-13 août 1874) ;

4° Edition de l'imprimerie Charafia, Le Caire, djoumada el oula 1306 (janvier 1889) ;

5° Edition de l'imprimerie El Meïmania, Le Caire, dou-l-qâda 1306 (juillet 1889) ;

6° Edition de l'imprimerie El Othmania, Le Caire, djoumada el oula 1311 (novembre 1893).

J.-D. L.



INTRODUCTION

PREMIÈRE SECTION

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I

La traduction du *Précis de Jurisprudence musulmane*, selon le rite mâlékite, publiée de 1848 à 1854, sous les auspices du Ministère de la Guerre, présente le droit musulman dans sa constitution essentielle et dans ses tendances. Mais, pour posséder la notion complète et exacte de ce droit tout entier, au point de vue du dogmatisme religieux et au point de vue des applications jurisprudentielles, il est indispensable de connaître et d'apprécier toutes les nuances ou dissemblances que renferment les règles sociales et juridiques issues de l'islamisme et acceptées comme orthodoxes, de savoir quel est l'esprit musulman, c'est-à-dire quelles sont les croyances et les considérations théoriques ou spéculatives qui ont été les premières pierres de l'édifice. Car ce sont des théologiens qui ont été les législateurs.

D'autre part, l'islamisme, en se constituant loi, a subi

le mal des lois, la jurisprudence. Les jurisconsultes, les juristes, savent toujours trouver les déductions les plus inattendues, les subtilités les plus imprévues, dans les textes les plus simples et les plus géométriquement précis.

Le travail que nous donnons ici est le complément de la Jurisprudence déjà publiée ; il présente les décisions divergentes qui caractérisent chacun des quatre rites par lesquels sont régies, dans tous les détails de la vie, les sociétés soumises à l'Islâm ou islamisme. Mais nous passons rapidement sur ce qui concerne les applications religieuses proprement dites, les cas de conscience du casuisme, les pratiques rituelles, les actes qui ne touchent en rien à la morale des relations civiles, ou au respect de la liberté publique, des intérêts et de l'ordre civils. Nous avons éliminé aussi la partie jurisprudentielle qui a trait aux esclaves.

Le *Précis de Jurisprudence musulmane*, selon le rite mâlékite, par Sidi Khalil, expose ce rite en entier. Le traité d'El-Chârâni, intitulé Balance de la loi (*Mizân el-chéryàh*) et appelé aussi la Balance supérieure ou suprême (*El-Mizân el-koubra*) et même la Balance chârânienne ou d'El-Chârâni (*El-Mizân el-chàrânyah*), est l'ensemble des appréciations comparatives ou la *pondération* des quatre rites, c'est-à-dire comme le bilan des différences ou variantes qui distinguent et individualisent les quatre rites orthodoxes et constitutifs de la loi.

Par ces deux ouvrages on aura donc toute la législation ou, pour mieux dire peut-être, tout le digeste islamique. Nul ne pourra, dans quelque intention ou à quelque titre que ce soit, invoquer en justice tel ou tel rite auquel il serait ou se dirait attaché, sans que l'on ne puisse arriver

à répondre à ses désirs ou à ses prétentions, à les improuver ou à les satisfaire, ou à les récuser.

De plus, possédant à fond la loi et le droit musulmans, les modifications et améliorations qu'il est besoin d'y apporter, sachant toutes les tolérances, condescendances et raisons légales qui, même au point de vue musulman, peuvent augmenter ou aider à appliquer la flexibilité de la loi, nos magistrats, qui auront un peu de philosophie et de science sociale, trouveront des moyens ou des éléments propres à faciliter leur œuvre de réformation, verront avec plus de netteté ce qu'ils auront à rejeter de suite, ou à modifier graduellement, ou à tolérer pour un temps, ou à faire rentrer dans nos codes, ou seulement à éclaircir et à mieux préciser, en un mot, ce qu'ils auront à instiller dans le régime judiciaire des musulmans.

Car c'est toujours une entreprise grave, formidable même, que de toucher à une législation vivante, à un système de statuts qui régit des nations. Et ici, c'est-à-dire dans l'islamisme, l'œuvre est d'autant plus sérieuse et ardue que la loi islamique est une loi-dogme et, par conséquent, un loi qui, les confondant dans ses attributions et dans sa pensée et par l'étendue et la portée de ses prévisions et de son action, règle et gouverne la morale et la foi religieuses, la morale civile et internationale et le culte.

La loi est une loi-dogme par la raison qu'elle a ses premières racines dans le Koran ou Livre divin et dans la Sounnah ou ensemble des hadit, c'est-à-dire des paroles, actes, reticences et exemples du Prophète qui ont servi à élucider ou à étendre les principes ou données que, sous une forme concrète et concise, renferme le Koran.

II

La Sounnah présente ainsi une sorte de commentaire premier du Koran, surtout au point de vue de la loi et du droit. Il importerait donc, pour avoir le digeste musulman dans son intégralité, dans toutes ses intentions, volontés et prévisions, que fût traduite en français cette vaste collection. Mais ce travail ne peut être accompli que par les ordres et sous les auspices du Gouvernement, qui le rémunérerait ; travail ardu, difficile, long, qui ne peut arriver à bien qu'entre les mains d'un homme spécial, rompu à ce genre de labeurs.

Les ouvrages les plus révérés, les plus dignes de confiance, les plus sûrs, les plus autorisés aux yeux des hommes éclairés et versés en ce genre de spéculations et d'étude dans toute la musulmanie, sont au nombre de six, portant le titre de *sahîh* (vrai, exact, sincère) et dûs aux auteurs arabes dont voici les noms, selon l'ordre de mérite reconnu : El-Boukhâri, Mouslim, El-Termézi, El-Naçâï, Abou Dâoûd, Ibn Habbân. Mais les deux premiers sont en possession d'une réputation de supériorité réelle. El-Boukhâri, surtout, a acquis une telle renommée de mérite et une telle prééminence, qu'un jurement prononcé par un fidèle ayant la main sur le *Sahîh* d'El-Boukhâri est sacré à l'égal d'un jurement prononcé la main sur le Koran.

C'est donc la traduction du livre d'El-Boukhâri qu'il serait préférable et suffisant d'obtenir, mais émondée de certains hors-d'œuvre, d'observations grammaticales, par exemple, et presque seulement de cela. Car même les rêveries mystiques, les réflexions d'une scolastique pointilleuse, certains raisonnements bizarres, certaines

subtilités déliées, indiquent la trempe religieuse et dévotionnaire des musulmans, leur genre d'esprit dogmatique et législatif.

On arriverait, en peu d'années, à posséder les *hadît* que la tradition a conservés et transmis comme héritage intellectuel laissé par le Prophète. On serait entré par là au cœur de l'Islâm ; car on en apercevrait les vues fondamentales, les sources d'existence, les éléments d'évolution, les probabilités et possibilités d'avenir, c'est-à-dire d'amendement et de rénovation, et, par conséquent, de civilisation ou conversion aux idées et aux progrès des temps modernes.

Un autre travail à refaire, travail aussi d'une très haute importance, ne fût-ce que pour la pratique judiciaire et les applications juridiques en Algérie, est la traduction du Koran. Les traductions existantes du Livre sacré de l'islamisme ont trop souvent des énoncés imparfaits, vagues, des expressions inexactes, indécises et même des sens faux. La plus récente de ces traductions est assez fréquemment consultée et pour ainsi dire appelée en témoignage, par nos magistrats, dans les affaires ou les litiges que les indigènes musulmans, en Algérie, défèrent à nos tribunaux. Il est donc d'une nécessité très réelle d'avoir cette base koranique dans toutes les conditions désirables de netteté, de clarté, d'exactitude et de sécurité.

Pour atteindre à ce but, il faut, au traducteur qui accepterait un pareil travail, de très nombreuses lectures arabes, je ne veux pas dire de commentaires seulement mais aussi d'ouvrages arabes de caractère ou apparence scientifique, historique, religieux, législatif. Dans ces ouvrages, nombre de faits ou d'exemples cités devien-

nent des explications que nulle phraséologie, nulle glose et nul commentaire ne présentent avec autant de vérité et de physionomie. Les faits, les exemples parlent bien plus explicitement, bien plus vite et d'une manière plus saisissante et plus saisissable. Enfin, pour bien traduire le sens du Koran, il faut savoir et entendre la loi, et, pour bien traduire le sens de la loi, il faut savoir et entendre le Koran.

III

La réformation de la loi civile est une œuvre d'une utilité radicale pour les musulmans en général et tout d'abord pour les musulmans de l'Algérie en particulier.

Cette loi, qui n'est plus à la hauteur de la vie humaine de nos jours, cette loi, en se faisant dogme, avait en réalité fermé le cercle des progrès des peuples qu'elle devait soumettre et régir. Ce cercle, il faut le faire céder ; il faut qu'il s'ouvre, qu'il s'élargisse, qu'il ne se referme plus ; les musulmans ne peuvent plus y vivre de manière à progresser.

Aujourd'hui, il faut une nouvelle existence ; il faut jeter là le vieux bagage usé, vermoulu. Les populations musulmanes sont ce que les a faites leur loi qui, depuis si longtemps, ne peut plus les améliorer. Désormais, il faut que la loi soit retouchée, corrigée par ces populations que l'on aura éclairées, appelées à la raison, amenées à une justice plus juste, à une équité plus équitable, à cette conviction intime que l'ensemble des lois et leur perfection doivent être, entre les individus et entre les nationalités, le droit tempéré par l'équité.

Ce n'est pas seulement ce qu'une législation a ordonné, ou défendu, ou toléré, depuis des siècles, qu'il est

important de bien connaître ; c'est aussi ce qu'elle se proposait. Du moment qu'avec les mêmes dispositions elle est devenue incapable de conserver ou bien de replacer ses peuples au degré de hauteur comparative où elle les avait conduits et où elle avait promis de les maintenir, c'est un indice, une preuve que, pour l'ordre social, pour la vie, pour le développement et le bien-être des masses, il est besoin d'améliorer la loi, et que l'ordre moral, intellectuel et physique de ces masses peut marcher ou marche à un niveau évidemment plus élevé que celui où la loi primordiale les a laissées et les laisse encore. Alors, ce sont la loi et les mœurs qu'il faut changer. Toutes les législations en ont été là. Une loi close, une loi-impasse, est une déraison, une monstruosité, même un blasphème.

La magistrature française a à faire, au moins pour les musulmans de l'Algérie, de nouvelles axones, c'est-à-dire l'analogue de ces lois politiques et civiles de Solon, que l'on exposait au peuple d'Athènes gravées sur des poteaux tournants.

IV

Nombre de personnages, contemporains du Prophète, sont révérés, dans l'islamisme, comme ayant été les premiers élaborateurs de la religion et de la loi naissantes. Souvent leurs idées, ou leurs décisions, ou les traditions qu'ils ont fournies, sont invoquées comme bases, citées comme autorités.

Les noms de ces savants de l'Islâm primitif paraîtront çà et là dans le travail d'El-Chârâni. Je crois utile d'enregistrer ici les noms des plus considérables de ces premiers docteurs et de présenter, par là, la date de ce

que l'islamisme leur doit d'enseignements, ou de réflexions, ou d'études, ou de souvenirs, ou de notions conservées et transmises dès le temps de Mahomet :

Les quatre premiers kalifes : Abou Bekr, Omar, Othmân, Ali ;

Abd Allah Ibn Meçaoud, célèbre interprétateur du Koran ;

Obay ibn Kàb ;

Ibn Othmân ;

Zeid ibn Thâbit ;

Abd Allah ibn Zobeïr ;

Ibn Omar, ou Abd Allah fils du kalife Omar ;

Ibn Abbâs, cousin du Prophète ;

Abou Horeïrah, proche parent du Prophète ;

Anas ibn Mâlek ;

Aïchah, fille d'Abou Beker et la femme bien-aimée du Prophète.

V

La traduction de la *Balance de la Loi* m'a semblé être d'une très grande utilité pour conduire et faire arriver au but que j'ai signalé ; car El-Chàrâni expose les intentions et les pensées qui ont guidé les quatre grands imâm et ont décidé chacun d'eux à légiférer telles dispositions dans tels sens. C'est donc l'esprit de la loi dans ses détails.

El-Chàrâni déclare, en même temps, et il le répète souvent, que, malgré leurs différences et leurs diversités de décisions, les quatre imâm n'en sont pas moins restés dans la voie de Dieu, c'est-à-dire dans l'orthodoxie parfaite. Par là, il montre, sans le vouloir, que la loi comporte des possibilités de modifications, qu'elle a des tolérances

qui permettent de lui ajouter, comme greffes d'une grande espérance, d'autres vues encore, d'autres dispositions qui la réforment et la perfectionnent.

Les considérations générales qui forment les préliminaires du livre d'El-Chârâni, offrent matière à une étude intéressante ; elles indiquent comment les musulmans considèrent leur loi, religieuse et civile, comment cette législation s'est édifiée, sur quelles bases elle est assise, à quelle théorie du bien et du mal, c'est-à-dire du péché originel, elle rattache ses principes primordiaux. Là se révèle l'esprit général de la législation islamique, au point de vue musulman.

Je n'ai pas donné la traduction de tout ce que renferme cette sorte de poème. Il abonde en détails longs et prolixes, souvent minutieux à l'excès, répétés souvent, inspirés la plupart par un mysticisme nébuleux et qui n'ont ni importance ni utilité pour nous qui ne sommes pas et ne voulons pas être musulmans. Toutefois, j'ai conservé assez de données, réflexions et croyances de l'auteur, pour présenter un ensemble des linéaments caractéristiques de la physionomie particulière que l'islamisme a façonnée à ses adeptes, à ses savants, à ses hommes, même les plus éminents.

J'ai changé l'ordre dans lequel El-Chârâni a classé ses matières. Je les ai disposées et placées selon la distribution du rite mâlékite, afin de rendre plus commode l'étude des questions, rangées ainsi comme dans le *Précis de jurisprudence* de Sidi Khalil. Tel rite a un ordre de matières que l'imâm de ce rite a cru préférable à celui de tel autre rite. Souvent des exposés de motifs tendent à justifier les raisons de préférer tel arrangement. Notre auteur était châféïte, c'est-à-dire avait adopté le rite de l'imâm Châféï.

A chaque chapitre et à quelques grandes sections, El-Chàràni commence par exposer les données admises par la grande majorité ou par la généralité des jurisconsultes et écrivains légistes qui ont travaillé ou contribué à grandir et à éclairer la législation et la jurisprudence musulmanes. Puis, immédiatement, il passe aux divergences de décisions et d'appréciations qui différencient entre eux les quatre rites ou codes orthodoxes. Et parfois. il y adjoint les opinions et les jugements de quelques jurisconsultes de réputation et de science.

Les quatre rites sont, par rang d'ancienneté : le rite hanafite ou d'Abou Hanîfah, le rite mâlékite ou de Mâlek, le rite châféïte ou de Châféï, et le rite hanbalite ou d'Ahmed fils de Hanbal.

Dans ce qui est essentiellement de justice et de jurisprudence civiles, j'ai suivi l'auteur pas à pas, le traduisant dans sa pensée, dans sa tournure d'esprit et de langage, autant que je l'ai pu. Là, j'ai rarement abrégé.

VI

Une notice biographique d'El-Chàrâni, qui, vulgairement, en Egypte, est appelé aussi El-Chàrâouï, dépeindra et caractérisera cet auteur, d'après lui-même.

El-Chàrâni fut un de ces grands savants de l'islamisme, comme il ne s'en produit plus depuis longtemps, homme de foi absolue, de religion et de dévotion, homme de croyance au merveilleux, homme d'extase même et de visions; sofi exemplaire qui travailla toute sa vie à la pratique de ce que l'on appelle les vertus et à l'étude de la science par excellence, c'est-à-dire de la science des

profondeurs de la religion et de la loi qui en dérive et est sainte comme elle. El-Chàrâni est néanmoins plus philosophe et plus rationaliste qu'il ne le pense et que ne le pensent les notabilités d'entre les musulmans qui l'étudient et qui le considèrent comme une des lumières de l'islamisme. Au Kaire, on va à son tombeau se recommander à lui comme à un santon.

Le texte du Mìzân el-Chéryàh ou *Balance de la Loi*, a été imprimé en Egypte. Il a été publié au commencement du deuxième mois ou mois de safar de l'année 1279 de l'hégire (août 1862 de J.-C.), en un fort volume in-4°, comprenant deux parties(1). Il y a à lui reprocher un assez bon nombre de fautes d'impression ; et, çà et là, des mots entiers, des membres de phrases, même quelques phrases entières, sont omis.

DEUXIÈME SECTION

NOTICE BIOGRAPHIQUE

El-Chàrâni.

I

El-Chàrâni est auteur de nombreux ouvrages qui tous, sous des noms divers, tendent à montrer l'excellence et la supériorité du musulmanisme et du musulman. Dans

(1) Plusieurs autres éditions ont été imprimées depuis. V. suprà, p. x. J.-D. L.

un de ces ouvrages, volume considérable, en deux parties, El-Chàrâni raconte avec détail les grâces, les faveurs et les bienfaits qu'il a reçus de la bonté divine, les qualités et les vertus que Dieu l'a aidé à acquérir et à mettre en pratique. De là le titre de cet ouvrage : *Lâtaïf el-minan oua el-akhlâk* ou Dons de grâce et de vertus et qualités. Ce livre est donc le tracé de la vie, des goûts, des idées, de la nature d'El-Chàrâni. C'est de là que nous extrayons les divers traits et récits par lesquels nous pensons donner un croquis de cet homme remarquable.

Le *Lataïf el-minan*, dit l'auteur lui-même à la fin de la dernière page, a été terminé au commencement du mois de râbi-el-awel (troisième de l'année) 960 de l'hégire (1552-1553 de J.-C.).

II

El-Chàrâni a pour nom réel Abd El-Wahhâb fils d'Ahmed fils d'Ali. Il est plus particulièrement connu sous le surnom d'El-Chàrâni. Le savant El Souyoûti dit, dans son livre intitulé *Loubb el-loubab*, qu'Abd El-Wahhâb fut surnommé El-Chàrâni à cause de la grande abondance de ses cheveux *(chàr)*. Ce surnom signifie donc *le chevelu*, et, dès lors, Abd El-Wahhâb est comme le Clodion des fakih ou jurisconsultes et des sofis.

El-Chàrâni naquit dans le Behnèça, contrée de la Haute-Egypte, en 899 de l'hégire (1493-94 de J.-C.).

Le plus généralement, mais en élaguant, nous reproduirons le narré même de notre auteur.

« D'abord, Dieu m'a fait la grâce de naître d'une noble lignée. Mais la noblesse est un faible avantage sans la crainte de Dieu. Parmi mes ancêtres, furent nombre de sultans. Ainsi, mon sixième aïeul, le sultan Ahmed,

fut sultan de Tilmiçân (Tlemcen), à l'époque où vivait le cheîkh Abou Madian [1] El-Magrabi. C'est ce cheîkh Abou Madian qui enseigna à Mouça, fils du sultan Ahmed, les pratiques et la science des sofis ; et, quand Mouça eut renoncé aux biens de ce monde, le cheîkh lui ordonna de partir pour la Haute Egypte. « Va t'y fixer, lui dit-il, du côté du village de Hoûr (dans la contrée d'Ochmouneîn). C'est là que tu auras ton tombeau. » La chose arriva ainsi.

« Dès mon enfance, Dieu m'accorda ses grâces. J'appris par cœur le Koran, et, à l'âge de huit ans, je le savais en entier. J'accomplissais exactement mes prières aux heures canoniques ; et, pendant toute ma vie, je n'en ai jamais retardé qu'une et sans le vouloir. Il m'est arrivé assez souvent, étant encore impubère, de réciter le Koran tout entier dans une seule prière.

« Avant l'âge de puberté, un jour je me mis à nager dans le Nil, à l'époque de la crue du fleuve. Je fus bientôt fatigué ; je coulais à fond ; j'allais périr. Dieu envoya de mon côté un crocodile qui se plaça sous mes pieds. Alors je pus reprendre quelque force ; il me semblait avoir les pieds appuyés sur une pierre. Puis, j'aperçus le crocodile nageant autour de moi, m'aidant et me poussant, si bien que je parvins à la rive. Alors le crocodile plongea et disparut.

« Dieu voulut, dans ses vues bienveillantes pour moi, que je perdisse mon père et ma mère avant que je fusse arrivé à l'âge de raison, à l'âge où les devoirs deviennent obligatoires pour la conscience. Ce fut, dis-je, une faveur

---

(1) Et non pas Bou Médîn, comme on dit vulgairement dans le Magreb. N. P.

de Dieu pour moi ; car s'ils eussent vécu tous deux jusqu'à ce que je fusse pubère, j'aurais pu leur manquer de respect, ne fût-ce qu'une fois. Certes, est bien rare celui qui ne s'est pas rendu coupable de quelque faute envers son père et sa mère ou envers un des deux. Et les fautes de cette nature sont graves ; car, après les droits de Dieu, il n'est pas de droits plus sacrés que ceux d'un père et d'une mère, qu'ils soient père et mère corporels, ou bien père et mère spirituels, vous appelant et dirigeant dans la voie de Dieu.

« Je dus aussi à la bonté divine de renoncer au séjour des campagnes, d'aller me fixer au Kaire, de passer ainsi du séjour de la rusticité et de l'ignorance au séjour de la politesse et de la science. Ce fut au commencement de 911 de l'hégire. J'avais alors douze ans.

« J'allais à la mosquée d'Abou-l-Abbâs El-Ghamri. Dieu toucha le cœur du cheïkh de la mosquée ; ce cheïkh et ses enfants m'accueillirent ; je vécus avec eux comme un des leurs, mangeant de ce qu'ils mangeaient, habillé de mêmes vêtements qu'eux. Je fus aimé, considéré. Les gens me donnaient de l'or, de l'argent, des habits. Tantôt je refusais ces dons, tantôt je les jetais sur le préau de la mosquée et les étudiants les ramassaient et en faisaient leur profit. Je vécus dans cette famille jusqu'à ce que j'eus appris les textes et les applications de la loi et que j'en eus étudié et connu les commentaires et les explications, grâce aux leçons des cheïkhs. »

El-Chârâni raconte avec satisfaction quelles furent ses études, études assidues, scrupuleuses, poursuivies avec une ardeur, une rapidité et un succès extraordinaires. Il nomme les maîtres ou cheïkhs, au nombre de qua-

rante ou cinquante, dont il reçut les leçons, les encouragements et les félicitations. Mais ses études les plus nombreuses et les plus approfondies furent celles qu'il fit de la législation, loi et jurisprudence, au point de vue de la religion et au point de vue de la vie civile. Nous indiquerons, d'après lui-même, dans la première partie de cet ouvrage, combien de livres il a lus, analysés, relus, commentés, raisonnés, annotés sur ces matières.

Il est auteur, avons-nous dit, de nombreux ouvrages. Nous ne croyons pas nécessaire de les citer ici. Le *Lataïf el-minan,* s'il était traduit en entier, donnerait, en français, plus de quatre forts volumes in-octavo. De même la *Balance de la Loi ;* car il s'étend avec une fatigante abondance et une prolixité au moins aussi fatigante sur la loi religieuse, ses détails infinis et presque puérils, raisonne et discute les minuties rituelles les plus déliées. C'est là surtout ce dont se compose ce que les musulmans appellent la science, c'est-à-dire la science par excellence, la science des grands ulémas.

Les trois hommes contemporains auxquels El-Chârâni accorde sa plus haute admiration sont : Ali El-Khawwâs, Afdal el-dîn, Ibrahim El-Matboûli duquel Ali El-Khawwâs suivit les leçons. Il rend souvent hommage à leur science profonde, à leur intelligence, à leur capacité d'induction et de raisonnement, à leurs vertus, à leur sainteté. Mais Ali El-Khawwâs (il ne savait pas écrire) fut, pour notre auteur, le coryphée de la puissance intuitive, de la science religieuse et de la science métaphysique.

« Ali El-Khawwâs, dit-il, dont j'ai hérité des qualités et mérites que je puis avoir, fut un de ces grands saints que presque tous les hommes de leur époque ont ignorés.

Il était de Bouroullous, dans la Basse-Egypte. Il fut comblé des dons de Dieu. Il voyait dans l'eau de la piscine où s'abluaient des fidèles pour prier, les fautes qui y tombaient et qui leur étaient pardonnées, fautes grandes ou petites, ou de peu d'importance. Il m'en fit remarquer, une fois, dans l'eau de la piscine de la mosquée El-Azhar, et je n'ai jamais rien rencontré de plus fétide et de plus repoussant que ce qui venait des individus qui, avant leurs ablutions, étaient coupables de pédérastie ou coupables d'avoir noirci l'honneur des autres, ou d'avoir donné la mort à quelqu'un dont Dieu a ordonné de respecter la vie.

« Ali El-Khawwâs avait le don de voir les actes ou œuvres des hommes et de les reconnaître comme appartenant à tel ou tel, lorsque ces actes ou œuvres montaient au ciel. Il voyait aussi les actions mauvaises que faisaient les gens dans leurs demeures. Et ensuite il disait à tel pêcheur : « Repens-toi de telle action coupable. Ne compte pas follement sur la bonté divine ; car le Très-Haut est un Dieu jaloux ; il peut te retirer ses bienfaits ; tu t'exposes à de terribles châtiments. » Et le pêcheur faisait pénitence.

« Ali El-Khawwâs savait, de soi-même, combien dureraient les fonctions des agents du pouvoir ; il voyait d'avance à quelle époque tel serait investi de tel emploi, puis en serait dépouillé, et cela pour toutes les contrées du monde. Il communiquait avec le Prophète, d'après lequel alors il annonçait les choses à venir, et le moment précis où elles arriveraient. Il ne se trompait jamais, soit qu'il prédît, par exemple, une épidémie, une disette ou la mort d'un sultan, etc. Quand une épidémie lui était annoncée par le Prophète, Ali El-Khawwâs se préparait à

ces jours de calamités par les larmes, par les œuvres pieuses, invoquant la miséricorde divine, s'humiliant devant Dieu, ne mangeant ni ne dormant jusqu'à ce que ces jours malheureux fussent passés. Il savait combien de temps telles personnes avaient encore à vivre, et il disait : « Un tel mourra tel jour » ; et il ne se trompait jamais. Voyant, un jour, un individu qui portait un suaire destiné au cheikh Abd Allah El-Fayoûmi, dont on attendait le dernier soupir : « Remporte ce suaire, dit Ali El-Khawwâs à l'individu, le cheikh a encore sept mois à vivre. » Et il en fut ainsi.

« Ali El-Khawwâs avait, près de lui, dans sa boutique, un grand *ibrîk* [1] d'eau où il faisait boire ceux qui étaient inquiets, attristés. « Bois, disait le cheikh à qui se présentait ainsi, bois dans la pensée et l'intention que Dieu te délivre de ta peine. » On buvait et la peine cessait à l'instant même. Une quarantaine de personnes venaient chaque jour boire de cette eau... Là où est entré ou a passé un saint, vous trouvez sa présence spirituelle et son influence durant six mois. Que doit-il en être dans le lieu où il demeurait nuit et jour ! »

Ces récits donnent la mesure de ce que sont les idées des hommes les plus distingués de l'islamisme à l'endroit des personnages qu'ils révèrent comme saints.

« Dieu m'a fait la grâce de me préserver des ardeurs coupables de la concupiscence depuis l'âge où les désirs de la passion s'allument jusqu'à ce que j'eus atteint environ trente ans. Je me sauvai des suites des préoccu-

---

(1) Sorte de grande aiguière métallique en forme de burette à long col, avec une anse et munie d'un long tube recourbé en *S* partant du ventre de l'aiguière et par lequel on verse ou boit l'eau qu'elle contient. N. P.

pations sensuelles, en employant tous mes instants à acquérir la science.

« Bien peu d'hommes se sont gardés intacts aussi longtemps ; louange à Dieu qui m'a ainsi conservé jusqu'au jour où je me suis marié ! Gardez-vous purs et vierges, vous confiant à la puissante bonté de Dieu, non à vous-mêmes. Mais, si vous sentez que les besoins de la chair vous dominent, mariez-vous, dussiez-vous pour cela contracter une dette, afin de vous mettre à l'abri du mal. Si vous le pouvez, jeûner vous sera meilleur et plus utile que de vous marier au prix d'une dette. Ali El-Khawwâs recommandait au célibataire de supporter la faim, ou bien parfois lui donnait une corde dont ce dernier se ceignait et se serrait les reins ; et tant que l'individu restait dans cette étreinte, il ne ressentait pas le besoin de copulation.

« Dieu me fit la grâce d'avoir quatre femmes vertueuses, Zeînab, Halîmah, Fâtimah et Oumm el-Haçan, toutes attentives à leurs devoirs, aimant la propreté et la prière. Les deux plus pieuses étaient Fâtimah et Oumm el-Haçan. Assez souvent, Fâtimah, pour la prière du soir, se plaçait derrière moi. Nous récitions parfois alors un quart du Koran ; et elle ne quittait que si son enfant venait à pleurer et qu'il n'y eût là personne pour la suppléer auprès de lui. Elle n'allait à aucune noce, à aucune réunion, tant elle avait de modestie et de réserve. Ayant été atteinte d'une ophthalmie très grave, elle ne put se résoudre, attendu ses sentiments de pudeur, à laisser voir son œil à l'oculiste. Nous ne pûmes non plus l'y décider. L'ophthalmie se guérit ; mais l'angle interne de l'œil resta resserré et l'œil fit disparate avec l'autre. Par raison de pudeur, Fâtimah préféra cette difformité...

Mes quatre femmes, d'ailleurs, m'encourageaient et m'aidaient à faire le bien, à faire de bonnes œuvres, à donner tout ce que nous pouvions aux nécessiteux.

« Du reste, dès mon enfance, avant que je susse ce que sont les futiles biens du monde, j'aimais, grâce à Dieu ! à distribuer aux besogneux ce que j'avais à ma disposition, soit en argent, soit en aliments, soit en vêtements, etc. Qualité précieuse, rare aujourd'hui, excepté chez quelques cheikhs, qui n'arrivent à la posséder qu'après une longue fréquentation d'un maître Sofi qui ait renoncé au monde. Maintes fois, des legs et des dons me furent faits ; je les ai toujours refusés ou je les ai distribués aux indigents ou aux malheureux. Au Karâfah (réunion des tombeaux des Kalifes près du Kaire), un pauvre me demanda une aumône pour l'amour de Dieu. Je lui donnai tous mes vêtements, même mon turban. Je regagnai la mosquée d'El-Ghamri, nu, n'ayant qu'un mouchoir qui me ceignait les reins. Je rencontrai un marchand qui m'attendait, et il me donna d'autres habits. Je m'en vêtis et je remerciai Dieu.

« Jamais l'or n'a eu pour moi plus de valeur que la vile poussière. Je suis arrivé à un tel degré d'indifférence pour lui, que quand même il tomberait une pluie d'or et quand même tout le monde s'empresserait de le recueillir, je ne bougerais pas, dans la crainte d'en venir à occuper mon esprit seulement à le compter. Quand même je passerais près de montagnes d'or et d'argent, je ne me baisserais pas pour en prendre un dînâr ou un demi-dînâr, à moins que je n'en eusse absolument besoin pour la journée, ou pour en payer une dette que j'aurais. Si j'en prenais quelque chose, je n'en prendrais que ce qu'il m'en faudrait pour manger ce jour-là.

« A Dieu je demande ce dont j'ai besoin pour les nécessités de la vie, plutôt qu'à ses serviteurs. Je considère les hommes, ses créatures, simplement comme les canaux qui nous amènent l'eau. Le bienfait vient du maître de l'eau qui la fait couler par les canaux, ne vient pas des canaux. Toutefois, j'en rends grâce aux intermédiaires, me conformant ainsi à la volonté de Dieu.

« Toujours, j'ai rendu ce que l'on m'apportait en présents de la part des gens du pouvoir. Et, si l'on refusait de reprendre les sommes qui m'étaient données, je les jetais aux personnes qui se trouvaient là ; je n'en gardais pas une obole pour moi ni pour ma famille. Ce que m'envoyaient de hauts personnages sans se faire connaître et à l'insu de tout le monde, j'allais de suite le distribuer aux pauvres ; je n'en gardais pas une drachme, même pour mon fils. Je ne sache pas que ce désintéressement absolu soit la vertu de mes égaux. J'en connais même plusieurs qui reçoivent au nom des pauvres et qui se font les seuls bénéficiaires de ces dons. D'autres refusent tout ce qui leur est envoyé et leur arrive en présence de témoins ; mais ils acceptent tout ce qui leur arrive en secret. Ce qui m'était donné, soit ostensiblement, soit secrètement, je l'ai toujours refusé par esprit de pureté religieuse et par mépris des biens terrestres.

« Et puis, ceux qui n'aiment pas ce monde, jamais les méchants ne s'attaquent à eux. Ma joie, mon bonheur à moi est de penser à Dieu, de répéter son saint nom et d'invoquer le Prophète. Là est la félicité ; car Dieu est le Dieu des grandeurs, et auprès de lui nul médiateur n'est supérieur au Prophète. Dieu ne lui refuse rien de ce qu'il demande pour un musulman.

« Jamais l'ambition des choses du monde n'a pré-

occupé mon esprit. Il ne m'est jamais arrivé de me mêler d'un art, d'un métier, d'une fonction, de rien qui eût un avantage mondain, de connaissances profanes, de travaux d'ingénieur ou *hendeçah*, de science de philosophes, etc. Et toujours Dieu m'a envoyé, par des voies que je ne pouvais prévoir, ce qu'il me fallait pour ma vie simple, ma vie d'abnégation.

« Pendant près de deux ans, je ne goûtai d'aucun mets agréable et je n'eus que de grossiers vêtements rapiécés de lambeaux pris dans les tas de décombres. Pendant environ deux mois, je mangeai de la terre, ne trouvant pas de nourritures parfaitement licites ; mais ensuite Dieu m'en fit trouver qui convenaient à ma qualité de sofi. J'étais dans le plus complet dénûment. Je fuyais toute créature humaine, et tout le monde me délaissa. Je m'abritai dans des mosquées éloignées, dans des réduits délabrés, pendant longtemps. Dans un d'eux, je restai une année entière ; et je n'eus jamais de jours plus sereins et plus purs qu'alors. Je passais jusqu'à trois jours et plus dans l'abstinence, et ensuite je rompais mon jeûne en ne prenant qu'une once de pain et rien autre. Mon corps s'affaiblit, mais mon esprit se renforça, à tel point que, dans mes transports, je m'enlevais au sommet du mât dressé dans la cour de la mosquée d'El-Ghamri ; et, là, je passais la nuit, pendant que tout dormait. Quand je me créai cette vie d'isolement, tout le monde m'abandonna. Souvent j'allais aux flaques d'eau où les gens lavaient les navets, la salade, les carottes, les divers légumes. Des débris qu'on laissait je ramassais de quoi suffire à ma nourriture ce jour-là ; je buvais de l'eau de la flaque et je rendais grâce à Dieu.

« Je n'acceptais aucune nourriture qui pût être enta-

chée quant à la manière dont elle avait été acquise. Ainsi, je n'en acceptais ni d'un fakîr qui ne l'avait pas eue par suite de son travail dans les zâouïa, ni d'un kâdi qui pouvait avoir reçu des cadeaux de ceux dont il réglait et décidait les affaires, ni de gens qui vendent ou au poids ou à la mesure de capacité, ou à la coudée ; car ils sont capables de tromper les acheteurs. Je ne recevais d'aliment que des plus pauvres gens, et encore quand je n'avais rien pour occuper mes intestins qui se mordaient les uns les autres.

« Je passais les nuits et les jours en prières, en pratiques religieuses, en zikrs. Le sommeil me dominait, me dérobait à moi-même, m'accablait, m'étourdissait. Souvent alors je me fouettais les cuisses avec un fouet. Parfois aussi, en hiver, je mouillais mes vêtements avec de l'eau froide, afin de m'empêcher de dormir. Il n'est point douteux, pour celui qui aime Dieu, que rester ainsi en présence de la Divinité, dans l'obscurité de la nuit et avec la souffrance du corps flagellé, est plus méritoire que dormir ayant le corps tranquille et calme, quand Dieu se manifeste à nous. Il arrivait à un saint personnage, El-Chyli, lorsque le sommeil l'accablait, de se frapper avec des joncs, jusqu'à user, dans une nuit, la poignée de joncs dont il se flagellait. D'autres fois, il se mettait du sel dans les yeux.

« Dieu m'a fait la grâce de croire aux privilèges et aux miracles des saints, à leurs communications avec lui et avec le Prophète. Grâce à Dieu encore, je n'ai jamais craint aucune créature, ni serpent, ni scorpion, ni crocodile, ni être humain, ni génie, etc. Toutefois et attendu que Dieu nous a commandé de ne pas exposer notre vie à des chances de mort, j'ai évité les dangers,

mais non point par peur. Même étant enfant, je ne craignais ni lion, ni voyage pendant l'obscurité des nuits. Il m'est arrivé de m'endormir et de passer ainsi la nuit dans une petite coupole isolée, loin de toute habitation et où était inhumé un vénérable cheîkh. Cette coupole avait ses murs tout parsemés de trous servant de retraite à de gros serpents dont pas un cependant, ni la nuit ni le jour, n'osait approcher du cheîkh de plus près que du dehors de la coupole. J'entrai auprès des restes du cheîkh par une nuit sombre ; et c'était en hiver ! Je m'endormis. Jusqu'au matin, les serpents rôdèrent autour de moi ; et il ne m'en coûta pas un cheveu. Au lever du jour, je vis qu'ils avaient laissé sur le sol des traces larges comme le bras d'un homme. Les habitants du pays voisin témoignèrent leur étonnement : « Comment, me dirent-ils, as-tu pu échapper aux morsures de ces affreux serpents ? — C'est, répondis-je, que j'ai la ferme croyance qu'un serpent ne mord personne si Dieu ne lui donne pas l'envie de le faire et ne lui dit, dans le langage de sa divine puissance : « Va près d'un tel et « mords-le à tel endroit du corps, afin qu'il devienne « malade, ou qu'il perde la vue, ou qu'il meure. » Le serpent ne va mordre qui que ce soit sans qu'il y ait volonté et permission de Dieu. Qui considère les antécédents ne craint pas les conséquences.

« En 919 de l'hégire (1513 de J.-C.), je m'embarquai sur le Nil pour le Saïd (Haute-Egypte). Six ou sept crocodiles, gros comme des taureaux, suivirent notre barque. Personne n'osait s'asseoir sur le bord de la barque, dans la crainte d'être happé et emporté par les crocodiles. Je me ceignis les reins d'un *meïzar* ou grande toile ; je descendis dans le fleuve, au milieu des crocodiles ; et

soudain tous s'éloignèrent de moi à la hâte ; je les mis en fuite et les chassai dans les eaux. Ensuite je revins dans la barque. Et tout le monde de s'étonner.

« Un autre fait, mais d'une nature différente. Un génie entrait parfois, de nuit, chez moi, quand j'habitais à la médreçah ou école d'Oumm Khawend. Il éteignait la lumière puis se lançait et gambadait de tous côtés. Ma famille alors était dans l'épouvante. Une nui, j'attendis ce génie. Je l'attrapai par le pied. Le malin génie se prit à pousser des cris ; son pied s'amincit, se refroidissant dans ma main, tellement qu'il se réduisit à l'épaisseur d'un cheveu fin et froid et qu'il me glissa de la main. Depuis lors, le génie ne reparut plus. »

III

Le savoir extraordinaire et surtout les travaux, les écrits et les succès d'El-Chârâni suscitèrent des jalousies, lui soulevèrent de nombreux ennemis. C'est toujours là, d'ailleurs, la destinée des hommes supérieurs dans tous les temps ; car, partout, la médiocrité est en majorité. Tous les grands hommes ont eu et ils auront peut-être toujours leur passion à souffrir. Il y a tant de sortes de croix et de tribulations !

Toutefois, El-Chârâni était encouragé, prôné par quelques hommes d'élite. Il supporta résolument les attaques, les accusations d'inorthodoxie auxquelles il fut en butte. Il répondit, il expliqua toutes les fois qu'il le jugea utile et nécessaire. Il se déclarait approuvé de Dieu et du Prophète, et, dans cette manière de réfuter, il faisait sa propre apologie par la bouche des autres, et montrait quelle foi il avait en soi-même, quelle importance il attachait à ses écrits et à ses enseignements.

« Dieu, par bonté pour moi, dit-il, donna à nombre d'émirs, de fakîrs, d'ulémas ou savants éminents, des visions qui furent en ma faveur, après que les envieux avaient dénigré et mis sous leurs pieds mes écrits et mes livres, et lorsque le public, se fiant aux jugements des jaloux, se figurait que les aberrations qu'ils énonçaient, venaient de moi et non d'eux. Ces visions dissipèrent les préjugés des irréfléchis à mon égard, réduisirent à peu près à néant les insinuations perfides portées contre moi, et ramenèrent enfin à mes vues les hommes surtout de la mosquée El-Azhar (la Sorbonne du Kaire), ce centre conservateur de la religion.

« Ainsi, quelque peu de temps après les incriminations dont je fus l'objet et qui causèrent tant d'agitation, le cheîkh Ali, un des disciples du cheîkh Démirdâch, vit en songe le Prophète. « Va, annonce à tous, lui dit le Prophète, qu'Abd El-Wahhâb El-Chârâni est dans les principes du Livre sacré (le Koran) et de la Sounnah (ou maximes et prescriptions émanées du Prophète). » Dès lors cessèrent en moi les soucis qui m'obsédaient à propos de ce qu'on reprochait à mes écrits.

« Le cheîkh Ahmed El-Soûhâdji m'écrivit, dans une lettre parfumée de safran : « J'ai vu en songe le Prophète et il m'a adressé ces mots : « Dis à Abd El-Wahhâb « El-Chârâni qu'il persévère, qu'il continue à marcher « dans la voie où il est. J'ai intercédé auprès de Dieu « pour lui et pour ceux qui adoptent ses principes. » Le cheîkh Ahmed avait eu connaissance des dires qui s'étaient répandus contre moi ; il en avait été informé par des étudiants de son pays qui suivaient les cours de la mosquée El-Azhar. Depuis sa vision, il eut toute confiance et croyance en moi.

« Lorsque se répétaient dans le public les incriminations de mes envieux contre mes écrits, l'émir Mohammed, le defterdâr (ou grand chancelier), monta un jour à cheval et se rendit chez le cheikh Chihâb El-Dìn El-Ramli. « Que dis-tu de cet homme, d'Abd El-Wahhâb ? demanda-t-il au cheìkh. — Le premier essai de cet homme, répondit Chihâb El-Dìn, l'a placé au moins à la hauteur des ulémas les plus éminents de ce siècle. » L'émir eut plus encore que cette réponse, et voici ce que m'a raconté le cheìkh. « Le defterdâr vit, en songe, de nombreux soldats et un sultan se présenter pour entrer au Kaire. Quand ils furent arrivés à Bâb el-Nasr ou la Porte de la Victoire (au nord-est de la ville), ils s'arrêtèrent, et : « Allez, dit alors le Sultan, demander au maître de la ville qu'il nous permette d'y entrer ; sans sa permission nous n'entrerons pas, nous retournerons sur nos pas. — Mais, répondit-on, qui est le maître de la ville ? — C'est, dit le Sultan, c'est Abd El-Wahhâb El-Chârâni. » On envoya aussitôt te demander la permission d'entrer dans la ville et tu fis porter les clefs au Sultan par ton fils Abd El-Rahman. » Depuis lors, tout doute à mon endroit disparut de l'esprit du cheìkh et, pendant le reste de sa vie, il suivit mes principes et mes idées.

« Le fakìh Mohammed eut la vision que voici, dans le tombeau ou chapelle où est la dépouille mortelle du cheìkh et saint révéré Ahmed El-Bédaoui[1]. Le fakìh vit s'éteindre tous les *kandyl* ou flambeaux de la chapelle, excepté un seul. Le cheìkh El-Bédaoui sortit alors par une porte de

---

(1) Le cheikh El-Bédaoui est le saint le plus vénéré en Egypte. A son tombeau, qui est dans le Delta, se font deux grands pèlerinages et se tiennent deux grandes foires chaque année. N. P.

la coupole où son corps a été déposé et est conservé, et le fakîh dit au saint que tous les flambeaux venaient de s'éteindre. « Ce ne sont pas des flambeaux, répartit le cheîkh, ce sont mes disciples. De tous, les lumières sont éteintes; celle qui reste est Abd El-Wahhâb.— Qui est donc Abd El-Wahhâb ? — C'est El-Chàrâni. » De ce moment, le fakîh, dont la confiance en moi avait été ébranlée par les propos malveillants des hommes de la mosquée El-Azhar, se rangea sans réserve à mes idées.

« Si j'énumérais et détaillais toutes les grâces et les faveurs que Dieu m'a accordées pour ce monde et pour l'autre, l'esprit de ceux qui croient à ma doctrine en serait stupéfait, et mes ennemis et mes envieux me traiteraient d'imposteur. C'est à la bonté divine que je dois de m'être fait un nom par ma science, par ma connaissance et mon enseignement du Koran, d'être compté au nombre des jurisconsultes ou fakîh de notre époque, d'avoir toujours aimé la vie simple et humble, d'avoir toujours trouvé accès facile et bienveillant auprès des hommes du pouvoir, auprès des grands, des princes et même de leurs subordonnés, quand j'allais, quoique jeune encore, et bien que je leur eusse fait opposition au besoin, intercéder auprès d'eux. Ainsi, j'allais intercéder auprès du sultan Ghoûri, du sultan Toûmân Bey, de Kaïtbey, d'autres pachas du Kaire, et ils accueillaient mes sollicitations, ils avaient pour moi la plus grande déférence.

« Dieu a sans cesse entretenu en moi des goûts simples, l'amour de l'humilité, de la plus sévère sobriété, en même temps que l'amour de l'étude et des bonnes œuvres. Ainsi, il m'a toujours répugné de prendre des mets recherchés dans de la vaisselle de porcelaine, dans des services en verre européens, de me vêtir de vête-

ments de fine laine, de drap de Venise, de me servir de mousseline pour le turban. Le turban du Prophète était de grossière étoffe de coton ; c'était le turban dit Katawyah[1]. Oui, mes frères, ceux que vous voyez porter des vêtements fins, manger des mets recherchés, si vous examinez de près ce que sont ces hommes, vous découvrirez qu'ils sont peu rigides en religion. Il n'y a que les grands saints auxquels Dieu permet de ces excentricités.

« Dieu, parfois, faisait descendre dans mes aliments un goût savoureux, comme il le faisait pour les plus grands saints, tels que l'imâm El-Laîth, l'imâm El-Châféi, et autres. Et alors le grand émir, mangeant chez moi de mes aliments où il n'y avait ni viande, ni rien de gras, les trouvait meilleurs et plus succulents que les siens où abondaient cependant les assaisonnements gras, et la viande, et les épices. Chez moi, Ibn Bagdad, le defterdâr, le pacha Mahmoûd et autres encore en eurent aussi la preuve.

« L'amour de l'étude entretenait une animation incessante dans ma zâouïa. On y enseignait le Koran, les hadît, on y glorifiait Dieu, sans interruption, la nuit, le jour. Un cours, l'étude d'un livre, étaient-ils terminés, un autre commençait. Un recueil des hadît était-il achevé, le professeur en lisait et expliquait un autre. Un traité de la science et des pratiques des sofis était-il appris, on en venait à un autre. Un traité de jurisprudence était-il lu et expliqué, on en lisait et approfondissait un autre. Aujourd'hui on ne rencontre que dans quelques rares zâouïa d'Egypte cette ardeur et cette infatigable persévérance à étudier.

---

(1) C'est-à-dire provenant de Katawân, à Koûfa, où l'on tissait et fabriquait ce genre de turban. N. P.

« Souvent à mes leçons assistaient des anges et des génies ou djinns musulmans. Alors, je laissais aller ma parole sans chercher à l'approprier et à la mesurer à l'intelligence d'auditeurs ordinaires ; et très peu d'entre nos fakirs saisissaient la portée de ces leçons. A l'époque où nous sommes, je ne sache qu'un maître, Sìdi Mohammed El-Bakri, qui ait, ainsi que moi, le privilège d'avoir, à ses cours, des anges et des djinns comme auditeurs. Aussi, à peine quelques-uns de ses élèves comprennent alors sa parole, montée qu'elle est, dans ces leçons, à une hauteur qui convient à des anges, à des génies et autres intelligences des régions supérieures, à des anges, dis-je, aux grands ulémas d'entre les djinns et aux ulémas éminents de l'espèce humaine. Des ulémas d'entre les djinns m'ont envoyé et soumis soixante questions relatives à l'unité divine et autres points de théodicée. J'ai répondu ; j'ai disserté par écrit sur ces questions, et je possède le brouillon de mon travail. »

El-Chârâni, dans son livre intitulé : *Kechf el-hidjâb*, etc., ou Détournement du voile, etc., dit que le djinn qui lui apporta des questions entra chez lui sous la forme d'un chien ayant à la gueule un papier sur lequel étaient quatre-vingts questions. C'était la nuit du lundi au mardi, 26 rédjeb (ou septième mois de l'année) 955 de l'hégire (1548 de J.-C.).

« La science des choses révélées, dit notre auteur, est pour le bien de tous. Et Dieu m'a fait la grâce de toujours le répéter aux tolbas ou élèves qui la recherchent ; je les détourne alors des discussions oiseuses et subtiles, et je les exhorte à s'en tenir aux significations simples et saisissables des textes. Dieu a divulgué la science suprême aux prophètes, aux messies ou envoyés, aux anges, aux

archanges, aux hommes des grandes vertus, aux ulémas praticiens, aux imâms élaborateurs, à la masse des vrais croyants, aux infidèles, aux hypocrites et indifférents, aux rebelles, aux injustes, à tous les êtres d'intelligence qui sont dans les cieux et sur la terre. Tous les ulémas trouvent les origines de leurs principes et de leur savoir dans les sublimes données du Koran, chacun d'eux selon son degré de supériorité, selon la perfection de sa foi, selon ses connaissances acquises. Et le Koran est une mer sans rivage ; et la mer, de quelque côté qu'on en approche, est toujours la mer.

« J'ai entendu ceci de la bouche de Sidi Ali El-Khawwâs : « Dieu n'a point mis la science dans le cœur des savants pour qu'ils commandent aux hommes, mais il la leur a donnée pour qu'ils soient utiles à ses serviteurs, pour qu'ils puissent réfuter les doctrines malsaines, travailler à réduire au silence les hommes d'erreur, d'oppositions et d'innovations, non à s'attaquer au chef des rites de la loi. Dieu a institué les ulémas comme intermédiaires entre lui et ses serviteurs, et comme représentants des prophètes. Aussi, j'aime voir que l'on honore et vénère en tout les ulémas, que l'on respecte leurs paroles, qu'on les serve et que l'on fasse ce dont ils ont besoin, que l'on vienne en aide à ceux qui sont pauvres et surtout à ceux d'entre eux qui ont une nombreuse famille.

« Grâce à la bonté divine, j'ai fait des études et des lectures considérables. J'ai approfondi, comparé, raisonné, médité les trois rites hanafite, mâlekite, hanbalite, les mettant en parallèle avec le rite châféite auquel je suis attaché, et j'ai constaté et fait ressortir les divergences, avec leurs raisons motivées, pour chacun des quatre rites. J'ai reconnu que les quatre ont leurs bases

et leurs inspirations dans le Koran et les hâdit et dans les analogies de faits et d'incidents déjà jugés dans le passé, en telle sorte que ces rites ont leur trame et leur chaîne dans la législation première. Et j'ai établi la balance de ces rites.

« Mes autres travaux sur la loi islamique sont nombreux ; la plupart présentent un caractère et des vues qui ne se trouvent point dans les auteurs qui m'ont précédé. Mes écrits forment vingt-quatre traités qui me sont propres.

« Les ulémas les plus distingnés, dans chacun des quatre rites, par apostilles écrites de leur main (sur la première ou la dernière page), ont surtout approuvé et comblé d'éloges mon traité intitulé : *Kechf el-ghoummah àn djémy' el-oummah,* ou Ecartement de l'obscurité loin de toute la nation, ou l'Obscurité écartée de toute la nation (c'est-à-dire de tous les peuples musulmans). J'ai réuni dans cet ouvrage les bases et les preuves de l'orthodoxie des quatre rites.

« En Egypte, au Hédjâz et ailleurs, des jaloux me refusèrent leur approbation à propos de ce livre, ou la rétractèrent après l'avoir exprimée et écrite. Ils m'empruntèrent quelques-uns de mes ouvrages pour en prendre copie. Alors il y introduisirent des croyances erronées, des données contraires à celles qu'avaient admises jadis les autorités islamiques, et ils m'attribuaient leurs interpolations. Ces insertions frauduleuses coururent à peu près une année dans le pays, sans que j'en fusse informé, et troublèrent les esprits. J'envoyai alors aux ulémas mes manuscrits originaux sur lesquels étaient tracés de leur propre main leurs apostilles et leurs jugements. La vérité se fit jour. Que Dieu pardonne

à ces envieux le mal qu'ils ont commis ! Amen ! Que Dieu répande ses miséricordes et ses grâces sur les ulémas qui ont confondu l'imposture de mes jaloux et m'ont ainsi prouvé leur amitié !

« Depuis cette époque, je n'allais jamais voir le cheikh Nâcer El-dîn El-Lakâni, soit chez lui, soit à la mosquée El-Azhar, sans qu'il se levât du siège tapissé où il était et ne m'y fit asseoir à sa place. Refusais-je, il m'en suppliait au nom du ciel. Et il s'asseyait, lui, en face de moi, mais sur la natte. Il ne fit pareil honneur à qui que ce fût de ce temps-là. Après lui se prirent d'orgueil des gens dont pas un, aujourd'hui, n'eût été capable alors d'être de ses tolbas ou élèves. J'ai même vu, dans la mosquée El-Azhar, un tâleb accroupi sur une *tarâhah* (c'est-à-dire sur des tapis étalés les uns sur les autres) ; il apprenait la psalmodie rythmique du Koran ou règles de récitation psalmodiée et rythmée du Koran, sous le cheikh Ibn El-Nédjâ El-Nahhâs ; et le cheikh était accroupi devant cet individu et sur la natte. Aujourd'hui je m'approcherais d'un tâleb ou étudiant et je lui baiserais les genoux, qu'il me présenterait encore sa main à baiser !

« Il faut laisser de côté les mauvaises et fausses paroles débitées contre nous ; la vérité finit par triompher. On rapporte que Moïse, le Prophète des enfants d'Israël, dit un jour à Dieu : « Seigneur, réprime la langue de tes serviteurs, empêche-les de mal parler de moi. — Moïse, répondit le Seigneur, je ne l'ai pas fait même pour moi, et ils en ont dit sur moi ! »

« Du reste, le cheikh Abou l-Haçan El-Châzeli (vulgairement Châdeli) disait : « Nul n'atteint au degré supérieur de la science sans avoir eu quatre épreuves à

subir : les injures des ennemis, le blâme des amis, les attaques des ignorants et la jalousie des savants. » Et puis, n'étaient les paroles méchantes qui ont voulu déprécier tels et tels des grands savants et des grands saints, ils eussent eu trop d'élévation dans l'islamisme, il eût même pu arriver qu'ils fussent adorés à l'égal de Dieu. C'est ainsi que les chrétiens en sont venus à adorer le Messie, à cause de ce qu'ils le virent faire des merveilles et des choses extraordinaires, presque semblables à des miracles [1]. »

IV

El-Chàrâni se contente et même se félicite de sa pauvreté ; il s'y trouve à l'abri des écarts et des fautes qui, trop souvent, ont leurs causes dans l'usage de la richesse ou dans une certaine aisance. Toutefois il ne juge pas que la fortune, le luxe même, chez les hommes de haute science et de haute vertu, ne soit pas à sa place. Dans toutes les religions, les personnages religieux les plus vénérés aiment se voir rehausser par un éclat mondain. Ils vantent la pauvreté, mais ils préfèrent le bien-être, et la richesse ne leur déplaît ni ne leur répugne, quoi qu'ils puissent dire. Ils ont toujours des raisons pour s'excuser d'avoir de l'aisance et aussi pour s'autoriser à en avoir.

Laissons parler El-Chàrâni.

« Une des grandes grâces que Dieu m'a faites, c'est que jamais je n'ai demandé à avoir, plus que les ulémas

---

(1) Selon les Musulmans, Dieu seul opère des miracles, par la raison qu'un miracle est un fait contraire aux lois de la nature, en dehors de ces lois, et que, dès lors, Dieu seul peut suspendre, ou intervertir, on arrêter ou annuler telle ou telle de ces lois. N. P.

ou savants de l'époque, les choses et les fonctions ou dignités mondaines. Ces avantages sont pour la supériorité de la science. Et je ne dis point comme tant d'autres : Peu d'hommes font leur salut qui, dans ce monde, ont les jouissances que la religion ne déclare pas véritablement coupables et même celles qui sont réellement réprouvées. Je ne juge ainsi que lorsque je considère ces jouissances au point de vue de la pureté scrupuleuse que je cherche relativement à moi. Je dis, au contraire : Ces hommes connaissent mieux que moi ce qui est permis et ce qui est défendu.

« L'imâm El-Châtibi, que Dieu l'ait en grâce ! répétait : « Le savant ou uléma doit être riche et imposer, de façon qu'il soit considéré de tous et qu'il soit à l'abri du besoin. »

« Lors de son premier voyage à Médine, Châféï (l'un des grands imâm chefs de rites) alla visiter l'imam Mâlek ibn Anas (le fondateur du rite mâlekite ; Mâlek alors était pauvre). « Il eut pour moi, dit Châféï dans la relation de son voyage de la Mekke à Médine, puis dans l'Irak, de son retour à Médine et de son voyage en Egypte (où est son tombeau), il eut pour moi toutes les prévenances et les attentions que l'on doit avoir pour les hôtes et les voyageurs. »

« Comme je devais passer la nuit chez lui, il me conduisit à une petite pièce. Ensuite il m'envoya un domestique esclave qui me dit : C'est de ce côté de la chambre qu'est la kibla (ou direction selon laquelle il faut se tourner et faire face pour prier) ; voilà un vase où il y a de l'eau ; là, sont les lieux d'aisance, » et il me les indiquait du doigt.

« Quelques instants après, Mâlek entra, accompagné

du domestique esclave qui portait devant soi un plateau en bois sur lequel était le souper. L'esclave posa le plateau par terre et me salua. Ensuite Mâlek dit à l'esclave : « Donne-nous de quoi nous laver les mains et la bouche. » Aussitôt l'esclave prend le vase à eau et s'approche pour m'en verser à moi le premier. « Point du tout ! s'écrie Mâlek ; c'est le maître du logis qui, avant le repas, doit se laver le premier. Mais, après le repas, c'est l'hôte qui doit se laver le premier. » Mâlek s'aperçut que je remarquais avec une certaine surprise ce principe de conduite hospitalière et il ajouta : « La raison de cela c'est que celui qui a fait préparer la nourriture invite les gens à prendre part à sa générosité, et, pour ce motif, c'est à lui de commencer par se laver les mains et la bouche. Quand on a fini de manger, il attend, afin de voir si quelqu'un va se présenter et de le faire encore participer au repas. »

« Je félicitai Mâlek de poser si bien cette règle de conduite. »

« Nous mangeâmes ; nous ne laissâmes absolument rien. Mâlek vit bien que je n'avais pas eu de quoi satisfaire mon appétit. Le repas était pauvre, insuffisant. Mâlek s'en excusa. « Tu as fait pour le bien, répliquai-je aussitôt ; ce n'est pas à celui qui fait le bien de s'excuser, mais à celui qui a voulu faire le mal et l'a fait. »

« Nous allâmes pour la prière de l'*éché* (une heure et demie après le coucher du soleil) à la mosquée du Prophète. Puis nous retournâmes chez Mâlek. Il me demanda des nouvelles de la Mekke et ensuite il me dit : « Il est juste que le voyageur se remette de ses fatigues par le sommeil. » Et nous nous séparâmes. »

« Au dernier tiers de la nuit, Mâlek vint frapper à ma

porte et : « A la prière ! me dit-il ; que Dieu te donne ses grâces ! » Je me levai aussitôt et voilà que Mâlek était là, portant un vase contenant de l'eau pour nos ablutions. Je demeurai confus, peiné de voir ainsi l'imâm. « Ne te tourmente pas, me dit-il, de ce que tu me vois faire. Servir ses hôtes est un devoir sacré. »

« Quand je me disposai à quitter Mâlek et à me remettre en voyage, il prépara à manger. Nous prîmes notre modeste repas. Et pour viatique, il me donna un sâ (ou mesure) de dattes sèches, un sâ d'âkit [1] et un sâ d'orge. Il me conduisit et m'accompagna à pied jusqu'à El-Bakì (cimetière de Médine). Il loua pour moi une monture qui devait me transporter à Koûfah. Puis il me donna un petit paquet renfermant cinquante dinâr (ou deniers d'or). Mâlek me dit adieu et s'en retourna. »

« Châféï (on l'appelait ordinairement du surnom Abou Abd Allah ou père d'Abd Allah), se rendit dans l'Irâk. La relation de son voyage contient les détails suivants :

« Lorsque je fus arrivé dans l'Irâk, dit-il, je rencontrai, à la mosquée, Mohammed ibn El-Haçan, si renommé par sa science et sa pratique des lois. Il me pria et me supplia de venir m'héberger chez lui. Je cédai à son désir et je l'accompagnai. Sa demeure était splendide. C'étaient des portes dans le goût et le luxe de l'Irak, des

---

(1) L'âkit est une sorte de fromage séché et pulvérisé. — On prend du lait aigre, on le met sur le feu ; la partie caséeuse se sépare, se dépose ; on filtre avec un linge ou avec la chausse ; on ajoute du sel au résidu caséeux : on fait sécher au soleil ; on réduit en une espèce de farine, et on met en réserve pour l'usage. — On s'en sert comme condiment, même comme nourriture et aussi on en acidule de l'eau pour boisson. — L'âkit a une acidité qui plait, rafraichit, et qui favorise la digestion. On l'emporte en voyage dans de petits sacs de cuir. N. P.

corridors et des galeries enrichis de décors où se jouaient l'or et l'argent. »

« Je me rappelai l'état de gêne où j'avais laissé l'imâm Mâlek, et je soupirai. « Ne t'inquiète point, cher Abou Abd Allah, me dit aussitôt Mohammed ibn El-Haçan, ne t'afflige point de ce que tu vois ici. Tout ce que j'ai est acquis en toute conscience, est parfaitement permis et, chaque année, j'en paye le zékât (ou impôt sacré). A propos de mes biens, Dieu, je pense, ne me reprochera pas d'avoir en rien manqué à sa loi. Bien est placée la richesse aux mains de l'homme qui en use pour réjouir l'ami et déconcerter l'ennemi. » Et Mohammed me revêtit d'une pelisse de la valeur de mille dînar. »

« Lorsque je me disposai à me remettre en route, il me donna pour viatique trois mille dirhem ou pièces d'argent, et il me proposa d'être de part à demi avec lui dans tout ce qu'il avait de richesse. Je n'acceptai pas. »

« Je me rencontrai aussi avec le savant El-Zàfarâni. Je le trouvai dans l'abondance et l'opulence. Quand je me préparai à le quitter pour continuer mon voyage, il me donna en cadeau quarante mille dirhem. Il me montra quatre fermes dont il était propriétaire : Je te les abandonne, je t'en fais présent, » me dit-il. Je refusai. »

« Arrivèrent des gens du Hédjâz. Je leur demandai des nouvelles de Mâlek. Ils m'apprirent que Dieu lui avait envoyé les richesses et le bien-être de ce monde, et que le saint imâm possédait trois cents jeunes filles esclaves dont chacune, dans l'espace de l'année, avait une fois ses faveurs. »

« Je retournai au Hédjâz revoir Mâlek fils d'Anas. En arrivant à Médine, je me rendis à la mosquée du Prophète, et j'y vis Mâlek qui présidait à la prière de l'*àsr*

ou de l'après-midi. Je fis ma prière avec l'assemblée. L'imâm Mâlek se retira. Je demeurai à ma place. Je remarquai une estrade (ou chaire professorale) en fer sur laquelle était un coussin en fine étoffe de fin lin d'Egypte et ayant ces mots brodés en lettres de soie : « Il n'y a de Dieu que le Dieu, et Mahomet est le Prophète de Dieu. » Autour de l'estrade étaient au moins quatre cents volumes manuscrits. »

« Bientôt Mâlek rentre dans la mosquée par l'ancienne porte du Prophète. Les parfums dont l'imâm est embaumé exhalent soudain leurs suaves senteurs dans la mosquée. Quatre hommes soutiennent les pans de son vêtement. Quand Mâlek approche de l'estrade, toute l'assistance se lève par respect. Une fois placé et accroupi sur son siège professoral, Mâlek élève une question sur les blessures intentionnelles. Tant qu'il fut en séance, il disserta, il développa la question, l'appuyant des preuves et des élucidations scientifiques. »

« Lorsque Mâlek descendit de l'estrade, je me levai ; j'allai le saluer. Il me reçut dans ses bras, me serra contre son cœur. Puis, me prenant par la main, il me conduisit à sa demeure. Ce n'était plus la maison humble et simple où je l'avais vu et où j'avais séjourné avant mon départ pour l'Irâk. Et je soupirai. « Pourquoi ce soupir ? me dit Mâlek avec calme. Peut-être, mon cher Abou Abd Allah, supposes-tu que j'ai vendu la vie éternelle pour des biens de ce monde ; oh non ; sois tranquille, rassure-toi. Tout ce que j'ai ce sont des présents qui me furent envoyés du Khorâçân, des présents qui me furent envoyés d'Egypte et des pays les plus éloignés. Le Prophète, que Dieu l'ait en grâce ! acceptait les présents, et refusait les aumônes. J'ai trois cents pelisses du Khorâ-

çân et trois cents en fin lin d'Egypte ; j'ai autant de femmes esclaves ; et bien, cher Abou Abd Abdallah, tout cela, je t'en fais cadeau. J'ai dans mes malles, là, cinq cent mille dînâr, pour lesquels je paye tous les ans le zékât. Je te fais cadeau de la moitié de tout cet or. — Je te remercie, Mâlek, répondis-je, ; je ne suis pas venu te visiter dans un but d'intérêt. — Je le vois, reprit Mâlek en me souriant en face ; toi, tu ne veux acquérir que la science. »

« Quand je quittai Mâlek pour retourner à la Mekke, il sortit avec moi, marchant et pieds-nus. « Est-ce donc, lui dis-je, que tu n'as pas de monture ? — Non, je n'en ai pas. J'aurais peur qu'une place où aurait posé le pied du Prophète, ma monture ne la foulât de la corne de son sabot. » Cette réponse me ravit de joie. Je reconnus bien que la délicatesse religieuse de Mâlek ne s'était point altérée, et que la richesse est un simple ornement pour les ulémas, un ornement qui peut ne leur porter aucune atteinte morale. »

« Mâlek, toutefois, m'avait fait accepter de sa main des sommes assez fortes. Arrivé à la Mekke, je les distribuai à mes cousins, tout en indiquant d'où elles me venaient, car je ne voulais point avoir l'air de me glorifier et de me mettre au-dessus d'eux. »

« Mâlek informé de cette conduite de ma part, m'en félicita ; et il me promit de m'envoyer, tous les ans, une somme égale à celles que javais reçues de lui. En effet, pendant une durée de onze ans, il me fit tenir, chaque année, de quoi suffire à mes dépenses. Après sa mort, ma vie au Hédjâz fut une vie de gêne. Je quittai le pays et je me retirai en Egypte. Là, Dieu me remplaça mon bienfaiteur par Ibn Abd El-Hakam qui, en Egypte, pourvut à tous mes besoins. »

Après avoir donné ces extraits des voyages de Châféï, El-Chârâni poursuit ainsi son récit :

« Tu vois d'après cela, lecteur mon frère, que la position des hauts savants ou ulémas ne se complète dans le relief et l'imposant qu'elle peut avoir que par une large aisance dans ce monde, laquelle les rehausse à la manière des rois. Car, de même que le roi dépense pour les grands qui l'entourent, de même l'uléma dépense pour ses tolbas ou élèves qui le protègent et le gardent contre tout ennemi intérieur. Et d'ailleurs la religion ne se conserve intacte et pure que par les rois et les ulémas.

« On sait que l'imâm Achhab, disciple et ami de Mâlek, était dans l'opulence et vivait comme vivent les rois. Les villages du Djébrah d'Egypte appartenaient à l'imâm El-Leït ibn Sa'd, et les produits de ces concessions, exemptes d'ailleurs de tout zékât ou impôt, s'élevaient annuellement à cent mille dînâr. Fakhr El-Râzi avait mille mamelouks, un nombre considérable de femmes esclaves, de serviteurs, de chevaux.

« Gardez-vous de vous scandaliser et de récriminer, même mentalement, à l'endroit d'aucun des ulémas de votre temps, quand il lui arrive, comme à Mâlek et à tant d'autres grands savants des époques passées, d'avoir l'opulence et le faste du monde, de revêtir de riches vêtements, de monter de riches montures. Vous feriez preuve d'ignorance et d'aveuglement. Les grands ulémas et les saints sont sur le même pied que les prophètes de Dieu. Les uns eurent la richesse, les autres ne l'eurent pas ; tels Salomon et Jésus, et, parmi les saints, tels Seïdi Abd El-Kâder El-Djîli et Seïdi Madian. Chacun resta à la hauteur où il s'était élevé, dans sa perfection,

et ni les richesses du monde ni ses gênes ne les ont fait dévier un moment.

« Gardez-vous aussi, ô mes frères, gardez-vous de rien dire ou penser de mal sur des hommes tels que Seïdi Mohammed El-Bakri, Seïdi El-Cheikh Mohammed El-Ramli, lorsque vous les voyez montés sur des chevaux de prix, vêtus de riches vêtements. Vos réflexions ne prouveraient que votre ignorance et votre envie. Car je pense bien que s'il venait à vous échoir le bien-être dont ils jouissent sur cette terre, vous ne le repousseriez certes pas. Je ne me suis jamais aperçu que Mohammed El-Bakri et son père se soient abaissés un instant à rechercher les biens d'ici-bas. Ces biens leur sont venus sans qu'ils eussent été demandés. Depuis mon jeune âge jusqu'à présent, j'ai toujours été avec ces savants, et Dieu a constamment favorisé ces deux Mohammed pour le bien de l'islamime et des Musulmans, a constamment accru leurs richesses et leurs tolbas, et m'a tenu attaché à leur suite. Grâces en soient rendues au Dieu souverain des mondes ! »

V

El-Chàrâni a étudié, examiné et pratiqué autant qu'il l'a pu, pendant toute sa vie et dans leurs plus minutieux détails, la conduite et les actes dont se compose l'existence de l'homme et qui intéressent la conscience dans sa pureté la plus délicate. En un mot, il chercha et poursuivit la perfection possible à l'homme. Il avait sa morale toujours rigide et raisonnée, jusque dans les circonstances les plus simples.

« Grâce à Dieu, je me suis toujours abstenu, lorsque je montais une ânesse ou une autre monture que j'avais

prise à louage, ou que j'avais empruntée, de rien manger ou boire pendant tout le temps que j'étais avec elle absent de chez son maître. Car, par le manger et le boire, je serais devenu pour elle plus pesant que je ne l'étais au moment où je l'avais louée ou empruntée.

« Si, cependant, il m'arrivait de manger ou de boire quelque chose, je ne manquais point ensuite d'en informer le maître de la monture et de me décharger la conscience, fût-ce par un surplus ajouté au prix de louage. Ensuite j'embrassais l'ânesse, par exemple à la tête, et je lui faisais des excuses. Car, d'après les hommes de profondes études, les bêtes savent connaître et distinguer ceux qui leur veulent du bien et ceux qui leur veulent du mal ; seulement, elles ne peuvent exprimer en paroles ce qu'elles ressentent. Voyez le chat : lorsque vous lui jetez un morceau de viande, il le mange près de vous, en quelque sorte, parce que c'est de votre consentement. Mais si ce chat a enlevé et volé quelque chose, voyez comme il s'enfuit en l'emportant sur la maison, ou en tout autre endroit, où d'ordinaire, on ne peut l'atteindre que difficilement.

« On conçoit bien, d'après ce que je viens de dire, que je ne prends jamais personne en croupe avec moi sur une monture que j'ai louée ou que j'ai empruntée, sans que le maître de la bête ne me l'ait permis. De même, je ne charge jamais derrière moi, sur l'animal, un fardeau d'un certain poids, le maître de l'animal m'y eût-il autorisé ; car, ici, il y a à considérer le droit de Dieu et le droit de l'animal, non le droit du maître de la bête (ce dernier droit n'étant qu'éventuel et n'allant point jusqu'à le laisser libre de la charger au-delà de la mesure rationnelle).

« Le kalife Omar ibn El-Khattâb (ou second kalife après Mahomet) allait se poster sur le chemin qui conduisait au marché, et de tout animal qu'il voyait trop chargé il faisait alléger la charge. Parfois même, le kalife frappait d'une baguette le maître de l'animal, en punition de ce que cet individu avait fait de mal à sa bête.

« Toute monture, chameau, âne ou autre animal, quand elle me transporte, est toujours traitée par moi avec la plus grande douceur. Il me répugne d'avoir alors avec moi un fouet, un bâton, dans la crainte que, me laissant aller à un mouvement de vivacité, je ne vienne à frapper ma monture, s'il lui arrive de broncher. Je ne l'injurie point, je n'articule point de malédiction contre elle, quand elle marche, ou quand elle fait un faux pas, ou quand elle me jette par terre, etc...

« Des hadît ou paroles recueillies du Prophète permettent de frapper les animaux, mais seulement dans le but de les dresser et de les former, non de leur causer une souffrance, tout comme on frappe un enfant que l'on corrige doucement et pour son bien, non comme on frappe à coups violents qui laissent trace et qui blessent jusqu'au sang. Jamais, non plus, il ne faut frapper l'animal sur la face. Cette défense repose sur le principe que les animaux, l'homme, le cheval, l'âne, le mulet, le chameau, le bétail, etc., ont droit au respect, mais l'homme plus que tout autre.

« Il est hors de doute qu'il est essentiellement coupable et par conséquent défendu de charger une bête au delà de ce qu'elle peut supporter, ou de l'obliger à faire plus long trajet que ne comporte sa vigueur ; la frapper alors est encore un acte coupable.

« J'ai ouï dire que El-Hâfiz El-Sakhâoui a composé un traité à propos des coups et corrections relativement aux animaux domestiques. »

VI

« Grâce à Dieu, j'ai toujours vivement regretté de m'être trouvé avec les Grands (émirs, etc.) pour autre chose que quelque question ou affaire de religion ou de loi qui fût à approfondir pour le bien de tous, et j'ai toujours eu en extrême aversion tout homme de rang élevé que la justice et l'équité ne guidaient point, m'eût-il accordé son amitié, et m'eût-il attiré à me rendre auprès de lui par quelque prétexte détourné. Car je ne sais pas assez me défendre contre celui pour lequel j'ai de l'amitié. Et puis, je suis homme comme les autres ; et ce que je vois faire par autrui parmi les hauts personnages, je crains de me laisser aller à le faire.

« J'ai connu un individu qui approuvait tout ce que le prince ou émir avait en projet, et ne savait se décider à condamner une action mauvaise, quand même il le pouvait. Bien plus, il donna des éloges pour des actes d'abstention inique ; il disait : « Ce n'est pas toi, prince, qui as envoyé ces dures épreuves aux raïas. C'est Dieu lui-même qui les envoie à ses serviteurs. » Il jetait ainsi le reproche sur Dieu et donnait la louange à l'émir ; il blâmait Dieu et flattait l'émir.

« La grande faute de cet individu était de manger des mets de cet émir, de ne pas refuser toute invitation. Nous avons connu des fakirs ou simples sofis qui allaient assister aux repas des émirs, quand la nécessité l'exigeait ; mais ils n'y prenaient rien des aliments servis. Tels furent Seïdi Mohammed ibn Annân, le cheïkh Abou

l-Haçan El-Ghamri, etc. ; ils emportaient avec eux, dans la large manche de leur vêtement, une galette de pain, et à mesure qu'on servait le repas, ils ne mangeaient que de leur galette, s'arrangeant de façon que l'émir ne s'en aperçût pas.

« Gardez-vous, disait le vertueux Ali El-Khawwâs, de fréquenter aucun des émirs, ou de manger de leurs nourritures, ou de rester muets sur le mal que, dans leurs réunions, vous voyez commettre en paroles ou en actes. Autrefois, les pieux et saints docteurs ou savants s'abstenaient d'aller chez les kalifes ; et si une circonstance impérieuse ou si un prétexte supposé les appelait à s'y présenter, ces docteurs leur donnaient des conseils, les menaçaient de la vengeance céleste, les gourmandaient, les exhortaient au bien. Aujourd'hui, hélas ! cette manière de faire n'est plus possible. »

« Hichâm ibn Abd El-Mélik s'étant rendu à la Mekke, invita le célèbre et saint docteur Tâoûs à venir le trouver [1]. Tâoûs ne répondit pas à l'invitation. Le kalife, sur un motif controuvé, détermina le docteur à se présenter chez lui.

« En entrant, Tâoûs, au lieu d'adresser au kalife le salut d'étiquette habituelle, dit simplement : « Je te salue, Hichâm ; comment te portes-tu ? » Et il retire les pieds de sa chaussure, la laisse, selon l'usage vulgaire, près du bord du tapis, et va s'asseoir, à côté du kalife, sur le divan. Hichâm se prend d'une violente colère, à tel point qu'il lui vient à la pensée de faire mettre à mort le saint doc-

(1) Hichâm ibn Abd El-Mélik fut le 10e kalife de la dynastie des Oméyades (Ommiades). Il régna 20 ans moins quelques mois et fut contemporain de Constantin Copronyme. Il mourut en 125 de l'hégire ou 742-743 de J.-C.

teur. Mais le visir rappelle le kalife à lui-même en lui disant : « Prince des croyants, tu es dans la sainte cité du Dieu de toute majesté, en territoire sacré. »

« Et Hichâm s'adressant à Tâous : « Quelle fantaisie t'a poussé à te conduire comme tu viens de le faire ? lui dit-il. — Comment me suis-je donc conduit ? — Tu entres ici, tu ôtes ta chaussure et, avec un sang-façon trop libre, tu la laisses vers le bord du tapis, et tu ne t'assieds pas en face de moi ; tu ne viens point me baiser la main ; tu ne m'adresses pas le salut kalifal : « Je te salue, ô émir des croyants, » ainsi que fait tout autre que toi ; tu m'interpelles par mon simple nom ; tu t'abstiens de me nommer par mon surnom.— J'ai, me dis-tu, ôté ma chaussure et l'ai laissée près du tapis ; mais j'en fais de même, cinq fois tous les jours, en présence de Dieu, dans son temple ; et Dieu ne m'en veut point pour cela, ne se prend point de colère contre moi. Je ne t'ai pas baisé la main, c'est vrai ; mais j'ai souvenance que le kalife Ali fils d'Abou Tâleb, Dieu l'ait en grâce ! a défendu de baiser la main des souverains, excepté des souverains qui pratiquent la justice ; et il n'est pas certain pour moi que, toi, tu la pratiques. Si je ne t'ai pas dit en te saluant : « O émir des croyants ! » c'est que les croyants ne sont pas tous satisfaits de ton gouvernement ; et je n'ai pas voulu risquer de mentir (en te qualifiant émir des croyants). Que je ne t'aie pas nommé par ton surnom d'Ibn Abd El-Mélik, voici pourquoi : Dieu (dans le Koran, chap. CXI) a nommé Abou Lahab par ce surnom, parce qu'Abou Lahab était l'ennemi de Dieu ; et Dieu a nommé, par leurs simples noms, ses élus, les hommes purs et sans reproches, parce qu'ils étaient ses amis ; il a dit en les nommant, par exemple : « O David ! O Jean ! O Jésus ! «

Si je me suis assis à côté de toi, c'est que j'ai voulu mettre à l'épreuve ton intelligence. Car je sais qu'Ali, fils d'Abou Tâleb a dit : « L'intelligence de l'émir est mise à l'épreuve lorsque quelqu'un s'assied à côté de lui. Si l'émir entre alors en colère, c'est qu'il est un orgueilleux, qu'il est une proie pour le feu de l'enfer. »

« A ces explications, le kalife fut saisi d'un tremblement. Tâoûs sortit sans en demander la permission. Il ne se représenta plus chez le kalife.

« Lecteur, mon frère, si tu te sens la force d'adresser des paroles de cette sorte aux émirs, va, fréquente-les ; sinon, tiens-toi loin d'eux. »

VII

« Je dois à la bonté divine de reconnaître sincèrement, grâce au flambeau de la foi et à la puissance de la certitude, que notre Prophète, Mahomet, est, sans aucune exception, la plus sublime des créatures. Dans les cieux et sur la terre, pas une d'elles ne l'égale en quoi que ce puisse être. Nul ne demande la preuve de cette vérité que celui dont Dieu a aveuglé les yeux et dont la vue n'est que la vue des chauves-souris. Car la lumière de la loi du Prophète brille plus vive que la lumière du soleil en plein midi.

« Il arriva en 960 (de l'hégire) qu'un tâleb contesta la supériorité du Prophète sur tous les autres envoyés célestes, se fondant sur ces paroles de Mahomet : « Ne « me mettez point au-dessus de mon frère, le prophète « Jonas, fils de Mathieu, » et sur ces autres paroles : « N'exagérez pas, en m'exaltant, comme les chrétiens « ont exagéré en exaltant Jésus. » Les ulémas répondirent aux inductions du tâleb par nombre de raisons

dont la plus simple est celle-ci : le Prophète ne s'est exprimé ainsi que par un sentiment de modestie et d'humilité, en se comparant aux prophètes, ses frères.

« Il suffit d'ailleurs de l'assentiment unanime de tout ce qu'il y a de musulmans dans tous les pays du monde, comme preuve de la supériorité du Prophète sur les prophètes les plus anciens aussi bien que sur les plus récents. Notre prophète a dit : « Ma nation (tous les « musulmans) n'admettrait pas, d'un accord unanime, « une erreur. »

« Nul d'entre vous, a dit encore le Prophète, n'est « véritable croyant qu'il ne m'aime plus qu'il n'aime sa « famille, son enfant, tous les hommes. » Et il est obligatoire pour nous d'aimer les compagnons du Prophète comme il les aimait, d'aimer aussi leurs enfants comme il les aimait.

« Le cheikh Abd El-Ghaffâr El-Koûci a raconté ceci : « Il parvint à ma connaissance qu'un individu avait l'habitude d'injurier et de dénigrer les kalifes Abou Bekr et Omar. Sa femme et son fils le réprimandaient, lui défendaient de répéter ses objurgations. Il ne tint pas compte des avertissements. Et Dieu le métamorphosa en pourceau ayant une grosse chaîne au cou. Le fils introduisait chez lui les gens pour leur laisser voir le malheureux. Après quelques jours, le pourceau mourut et le fils le jeta à la voirie. J'ai vu, moi, de mes propres yeux, le coupable vivant encore, métamorphosé ; il grognait du grognement des pourceaux, et il pleurait et gémissait. Le cheikh Mouhibb El-Dîn El-Tabari [1], moufti des deux

(1) Jurisconsulte renommé, d'origine mekkoise, auteur du *Ghâiât el-ahkâm* ou Principes des applications légales, et moufti des deux villes saintes, la Mekke et Médine. N. P.

villes saintes, m'a raconté qu'il était allé trouver le fils de l'individu qui venait d'être métamorphosé ; que le jeune homme avait détaillé l'histoire de son père et même avait ajouté : « Je battais, je frappais le pourceau et lui disais : « Eh bien ! injurie donc encore Abou Bekr et Omar. » Mais le malheureux restait muet. »

« J'ai entendu Ali El-Khawwâs dire ceci : « Il ne suffit pas que nous, qui aimons le Prophète, nous aimions d'affection ordinaire ses compagnons d'apostolat. Mais il est d'obligation pour nous de les aimer à ce point que, dussions-nous, à cause de notre amour pour eux, éprouver les tourments de l'enfer, nous ne renoncions jamais à notre amour, de même que nous ne renoncerions jamais, non plus, à notre amour pour notre religion et notre foi, sous la souffrance des plus affreuses tortures.

« Je dois à la bonté divine d'aimer mes frères comme j'aime la foi et l'islamisme, non d'un amour de bienveillance. Le Prophète a dit : « Les croyants sont frères ; « tout vrai croyant est donc mon frère ; » et encore : « Le musulman est frère du musulman. » Il a ainsi proclamé la fraternité des musulmans.

« Le plus généralement, l'amour que les hommes ont aujourd'hui, les uns pour les autres, est un amour purement humain, fondé sur une mutualité de bons procédés. Aussi vivent-ils isolés entre eux et même ennemis les uns des autres. Les croyants qui s'aiment d'un amour tout religieux ne sont véritablement qu'un corps.

« Le cheikh Abd El-Ghaffar El-Koûci raconte qu'un fakîr entra, un jour, chez des fakîrs qui vivaient en communauté dans une même demeure, uniquement occupés à glorifier Dieu. Le fakîr étranger, ravi de voir ce genre de vie, passa chez eux quelques jours pendant

lesquels ils ne mangèrent rien. Un individu leur apporta quelque nourriture. Les fakirs frères la partagèrent en deux moitiés, en donnèrent une au fakir étranger et prirent l'autre pour eux tous. « Pourquoi, dit l'étranger, ne prenez-vous pour vous tous que la moitié ? — C'est que nous, tous, nous ne sommes qu'un seul homme, un seul cœur. Toi, tu n'es pas encore parvenu à ce degré de bien. » Le fakir étranger n'admit point cette explication. Alors un des fakirs frères tira une lancette, se saigna une veine du bras et voilà que du même bras de chacun des autres frères, mais non du bras de l'étranger, le sang jaillit. Le fakir étranger reconnut son erreur, demanda pardon, et embrassa à la tête tous ces frères fakirs.

« Admirez cet amour merveilleux, profond, et voyez comment il s'est prouvé par un fait frappant. Efforcez-vous d'arriver à pareil degré, au véritable amour fraternel entre croyants. »

VIII

El-Chârâni, à l'exemple des hautes notabilités de la science et de la religion, à son époque, désapprouve, condamne les hommes qui, même dans les temps de froideur et d'indifférence religieuse, vivent loin du monde, loin de leurs frères, mettent leur bonheur dans les macérations, la solitude absolue, etc., mènent ainsi une existence stérile, espérant follement, dans cette voie, devenir des saints. Il veut le travail avec la vie d'édification ; il veut la vie productive pour le bien de la religion et de la société.

« Ces hommes, dit El-Chârâni, finissent par tomber dans les aberrations, et par être le jouet de visions futiles, quand ils se sont épuisés par l'abstinence, par le

silence, par l'insommie, par l'isolement complet. Ils voient alors des fantômes engendrés par leur exaltation et qui leur parlent, ou bien ils voient des lumières ou des ténèbres, ou de hideuses images, telles que des chiens, des vipères, des scorpions, etc.

« Le cheikh Mohammed El-Ayâchi, un des disciples du seïd Ibrahîm El-Matboûli, m'a raconté qu'un des cheikhs de son temps se retira dans sa propre demeure afin d'y vivre solitaire. Il y était depuis plusieurs jours, quand le seïd Ibrahim El-Matboûli, en ayant été informé, envoya dire au cheikh reclus de sortir de sa solitude ; puis il lui adressa cette remontrance : « Aveugle que tu es ! est-ce que tu deviendrais jamais capable, en ta solitude, de connaître et de faire connaître aux hommes un seul des hadît que renferment El-Boukhâri et Mouslim, quand même tu resterais pendant mille ans dans ton réduit ? — Non, répondit le cheikh. — Eh bien ! reprit El-Matboûli, toi, aussi bien que moi, nous sommes gens à qui ne suffit pas, en plein jour, la lumière du soleil, et nous nous occuperions à battre le briquet pour allumer une chétive lampe afin de nous éclairer ? » Le cheikh ne répondit mot.

« La sainteté (l'état qui caractérise le véritable saint) est un don de Dieu, non une chose acquise. Celui qui, par la vie solitaire, isolée, par les pratiques de mortifications, cherche à devenir un saint, se leurre soi-même.

« J'ai entendu Ali El-Khawwâs dire à un individu qui s'était retiré de la société, vivait chez soi, évitant tout contact avec ses frères, priant abondamment, souffrant la faim, tout cela dans l'intention de parvenir à la sainteté : « Mon frère en Dieu, sors de cet isolement ; ce qui t'est réservé ne peut manquer de t'arriver. Mais la sain-

teté essentielle et réelle ne s'obtient pas par des actes ; elle est un privilège céleste, venant de Dieu, ainsi que la qualité de prophète, et elle n'a pour précédent aucune œuvre. Quant à la sainteté ordinaire, commune, elle s'acquiert, au contraire, par des actes, par des œuvres. C'est là ce que veut dire le Koran par les paroles divines dont voici le sens véritable : « Mon serviteur est celui qui ne cesse de se rapprocher de moi par les pratiques surérogatoires de piété, afin que je l'aime. » Ce serviteur ne réussit donc à se faire aimer de Dieu que par les œuvres. Oui, mon frère, quand même ton cheikh (ou directeur spirituel) te mettrait en retraite et te commanderait de souffrir de la faim pendant trente ans, tu n'arriverais pas à la hauteur de cette sainteté à laquelle tu prétends atteindre par le moyen des souffrances de la faim que tu endures. — Je ne sortirai point de ma solitude, répartit l'individu. — Renonce à cette résolution et repends toi de ton obstination. Adore ton Dieu conformément à ses volontés simples. Car ta fin approche. »

« L'individu refusa de suivre ces sages conseils ; il mourut de faim deux jours après. J'en instruisis le cheikh Ali El-Khawwâs, qui me dit alors : « Ne prie point sur ses restes mortels, car cet homme est mort coupable : il s'est suicidé par la faim. »

« Ali El-Khawwâs disait : « L'idée de ceux qui imposent aux novices dans le soufisme de se soumettre aux épreuves de la faim et de la solitude pour atteindre à la sainteté, est parfaitement l'analogue de l'idée de celui qui voudrait faire pousser des dattes sur l'acacia épineux, ou faire d'un sycomore un pommier, ou faire qu'un graisseux vase de terre d'un cuisinier devînt un

vase de belle porcelaine de Chine. Choses absolument impossibles. Employons en bonnes œuvres, en œuvres utiles, le temps qui nous est donné. L'imâm Châféï a dit : « Les deux maximes dont j'ai le plus profité, tant que je suis resté attaché aux sofis, sont celles-ci : « Le présent est un sabre ; si tu ne le coupes, il te coupe. Si tu n'occupes pas ton esprit de choses bonnes, il t'occupera de choses mauvaises. »

IX

« Au nombre des grâces que Dieu m'a faites sont les visions que voici :

« Au commencement de l'année 961, j'eus successivement plusieurs visions dans lesquelles m'apparurent les cheikhs que j'avais connus parmi les ulémas et les hommes de haute vertu. Ils m'engagèrent à me préparer au grand voyage de l'autre monde ; et dès lors dormir, manger, boire furent sans charme pour moi. Je ne lavais même plus mon turban que lorsqu'on m'ordonnait de le laver, tant il était sale.

« Je vis ainsi le cheikh Noûr El-Dîn El-Choûni, et : « Dispose-toi pour le voyage, me dit-il ; prépare-toi un abondant viatique ; tu partiras bientôt ; ne multiplie pas les actes qui ne sont pas dans la voie des pratiques les plus agréables à Dieu. — Comment Dieu vous a-t-il traités ? demandai-je au cheikh. — Tout est au mieux. Dieu m'a mis dans une position où je puis apprécier le mérite des œuvres des créatures. — Quelle est cette position ? — Il m'a institué portier du *barzakh* ou paradis de l'intermède[1]. Personne n'entre au barzakh, que je ne con-

---

(1) Voy. chap. VIII, § III, première partie de ce volume. N. P.

naisse du mérite des œuvres qui lui ont valu ce bonheur. Et de toutes celles qui sont venues à ma connaissance, nulles ne sont plus brillantes, plus éclatantes que celles de nos confrères les sofis. »

« Je vis aussi le vertueux frère, le cheikh Abd El-Kader : « Prépare-toi au voyage, me dit-il également. Car nous autres, nous mourrons tous au commencement de notre soixante-troisième année[1]. »

« Je vis le vertueux cheikh Seïdi Abou l-Haçan El-Ghamri : Allons ! me dit-il ; viens ; il nous faut partir pour le grand voyage. — Je suis prêt, répondis-je. » Une autre fois il m'apparut : « Prépare-toi, me dit-il ; je ne te prendrai qu'au prochain voyage. »

« Mon père, Seïdi Khidr, m'apparut aussi en songe et me recommanda de me disposer au grand voyage.

« A chacune de ces visions, un tremblement convulsif s'emparait de moi ; car aller se présenter devant Dieu est pour tout homme une redoutable affaire. Celui qui a fait le bien se repent et rougit s'il n'a pas, de plein cœur, dépensé toutes ses forces à plaire à Dieu ; celui qui a fait le mal se repent et rougit, et se trouve comme le coupable qui a outragé la femme du souverain et que l'on a saisi, après des années, pour le punir des hontes dont il s'est souillé. »

X

Les informations que j'ai pu recueillir, même en Egypte, ne m'ont point précisé l'époque à laquelle mourut El-Chàrâni. Il est certain qu'il vivait encore en 961 de l'hégire (1553-1554 ère chrétienne), ainsi que nous

---

(1) El-Chàrâni avait alors soixante-deux ans. Il était né, avons-nous dit, en 899 de l'hégire. N. P.

venons de le voir dans le paragraphe précédent. Il avait terminé son *Latâïf el-minan*, comme il l'a déclaré lui-même, en 960, au commencement du mois de rabî' el-awwel, troisième mois de l'année musulmane. Cette déclaration est consignée tout au long à la dernière page du manuscrit arabe dont je me suis servi pour cette notice biographique [1].

Le célèbre bibliographe El-Hâdj Khalfa, qui n'est pas toujours exact ou réfléchi, ou scrupuleusement attentif dans ses indications chronologiques, dit (tome v, page 319, n° 11137) que le *Lataïf* d'El-Chàrâni fut composé en 967 (1559-1560 de J.-C.). Et cependant El-Hadj Khalfa, dans cinq articles bibliographiques différents, écrit qu'El-Chàrâni mourut en 960 de l'hégire, et, dans un autre article, en 963.

Le dictionnaire bibliographique d'El-Hâdj Khalfa renferme, placés selon l'ordre alphabétique arabe des titres des ouvrages, quarante articles sur les écrits d'El-Chàrâni. Plusieurs de ces écrits, surtout ceux qui ne sont que des abrégés que l'auteur a faits lui-même de certains de ses propres ouvrages, ou des abrégés d'ouvrages appartenant à d'autres auteurs, ne sont que mentionnés par la transcription de leurs titres. El-Chàrâni nous a appris lui-même (page xxxvii, ci-dessus) qu'à l'époque où il écrivait son *Lataïf*, ses œuvres formaient vingt-quatre traités.

Dans les quarante articles bibliographiques dont je viens d'énoncer l'indication, El-Hâdj Khalfa donne trente et une fois la date de la mort d'El-Chàrâni. D'après

---

(1) Ce manuscrit, d'une belle écriture, est très correct, très soigné. il forme un volume de 818 pages, grand in-quarto. N. P.

cinq de ces articles, El-Chàràni serait mort en 960, d'après un autre, en 963, d'après un autre, en 969, d'après dix-huit autres, en 973 et, d'après six autres, en 976.

Il y a lieu de considérer comme plus acceptable le chiffre de 973 (1565-1566 de J.-C.), comme date de la mort de notre auteur.

PERRON.



REMARQUES

Afin d'éviter de nombreuses répétitions de phrases qui seraient constamment semblables, le plus souvent je placerai entre deux crochets [ ], à la suite de chaque énoncé de dispositions légales dont l'auteur présentera la *balance*, un des signes 1re for., 2e for., abrégés de ces mots : première forme, deuxième forme. Car El-Chârâni indique toujours à laquelle des deux caractérisations ou formes précitées se rapporte telle disposition, selon qu'elle est exprimée et rédigée par les imâm. La forme mixte ou mitoyenne, c'est-à-dire intermédiaire, modifiée par des explications circonstancielles, je la signalerai par : 3e for. ou for. m.

C'est l'indication de ces divergences, de ces tempéraments dans les données de la loi, que montre et établit cet ouvrage, C'est la BALANCE des variantes que comporte la loi appréciée, raisonnée, pesée dans son essence, dans son esprit, dans les diverses possibilités de l'appliquer, de l'observer au point de vue civil et au point de vue religieux.

Le Koran, chap. XLII, vers. 16, donne ces mots : « En vérité, je vous le dis, c'est Dieu même qui a envoyé et révélé le Livre (ou Koran) et la balance », c'est-à-dire les principes qui sont les règles par lesquelles se doit estimer, peser et juger la valeur des œuvres et appliquer la justice distributive.

J'enfermerai toujours entre parenthèses, comme je l'ai déjà fait jusqu'à présent, les mots ou les fragments de phrases, ou les phrases, ou les explications et indications plus ou moins résumées que je croirai bon d'ajouter au texte. (1)

N. P.

---

(1) Les chiffres placés entre parenthèses et précédés de la lettre P, indiquent les pages du texte arabe, édition de 1885. Quand le passage traduit fait partie du 2e volume de cette édition, la lettre P est elle-même précédée du chiffre romain II. Le signe (...) indique qu'il y a un passage du texte qui n'a pas été traduit. J.-D. L.

BALANCE
DE LA LOI MUSULMANE

PREMIÈRE PARTIE

ESPRIT ET CONSTITUTION DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE MUSULMANES.

Exposition pieuse et aperçu général.

Au nom du Dieu clément et miséricordieux !

(P. 2). Louange à Dieu — qui a fait de sa loi sainte un fleuve immense d'où dérivent tous les grands courants et canaux des sciences nécessaires (au maintien de la religion et de l'ordre dans la société) ; — qui en a conduit les ruisseaux bienfaisants sur le sol des cœurs, afin qu'à ces eaux chacun s'abreuvât, de loin et de près, en se guidant sur les décisions des savants ; — qui a accordé, à qui il lui a plu d'entre ses serviteurs privilégiés, d'arriver aux sources de la loi divine, à la connaissance des dires du Prophète (qui la complètent ou l'expliquent), et à celle des solutions données dans les différents pays islamiques ; — qui a découvert aux hommes d'investigations profondes les bases fondamentales de la loi primi-

tive à laquelle se rattachent les règles de conduite consacrées dans les diverses contrées et aux diverses époques !

Et ces hommes ont reconnu que toutes les dispositions légales établies par les élaborateurs de la loi et par les légistes imitateurs (ou qui les ont suivis comme guides), sont l'expression de la vérité et de l'équité ; car ils ont vu qu'elles émanaient des bases de loi, déduites qu'elles en sont par la voie de la perception positive des choses et par l'intuition pure. Ils se sont trouvés en communion parfaite avec tous les fondateurs de la loi, en apercevant avec eux les bases de la législation suprême, bien que ces élaborateurs fussent moins puissants de pénétration et de perspicacité et fussent venus après eux dans le temps.

La loi, d'ailleurs, est comme un arbre robuste, largement étalé ; et les dires des ulémas (ou savants ès-sciences légales) en représentent les branches et les rameaux. Or, pour nous, point de branche sans tronc, point de fruit sans rameau, pas plus que d'édifices sans parois.

Les grands penseurs et investigateurs proclament unanimement que quiconque en est venu à rejeter un seul des dires ou principes admis par nos ulémas, ne l'a repoussé que par insuffisance d'études et de savoir.

Le Prophète, sur lui soient les grâces et les bénédictions divines ! a déclaré les savants de son peuple (c'est-à-dire des populations musulmanes), les dépositaires garants de sa loi ; car il a dit : « Les ulémas sont les garants des prophètes, tant qu'ils ne se mettent point en rapport avec le souverain pouvoir. » Or, il est impossible que le Prophète, l'homme de Dieu, ait déclaré dépositaires garants de sa loi des traîtres et des suspects.

Même accord unanime sur ceci : celui-là seul est appelé uléma, qui s'est reporté aux sources des dires et principes posés par les autres savants, qui sait sur quels textes du Koran et de la Sounnah s'appuient ces dires et principes, et non point celui qui, par ignorance ou dans des vues hostiles, a rejeté ces principes.

Quiconque improuve et exclut un seul des dires émis par les ulémas ou maîtres ès-lois, semble s'accuser soi-même d'ignorance et crier à tous : « Soyez témoins que j'ignore où se trouve, dans la Sounnah et dans le Koran, la base de tel dire. »

C'est la position inverse à celle de l'homme qui admet toutes les données établies par les imâm ou fondateurs de la loi et par les légistes, leurs imitateurs, et qui en maintient et applique les preuves et les démonstrations. Celui là ne rejettera, des données instituées par les savants ès-sciences légales, que ce qui serait en opposition avec les textes révérés ou avec les dispositions légales approuvées des premiers kalifes et docteurs ; et peut-être ne rencontrera-t-il pas un exemple de pareilles oppositions, à quelque époque que ce fût. (...)

(P. 3). Que l'on nous présente une seule des dispositions instituées par les imâm qui soit en dehors de l'orthodoxie ; et les prétentions des discuteurs et des raisonneurs, nous les anéantirons par les démonstrations les plus évidentes. Celui qui alléguerait qu'en cela il suit, en légiste imitateur et continuateur rationnel, les données des imâm, se tromperait grossièrement ; il ne suivrait que la voie que lui ont ouverte sa fantaisie et l'esprit diabolique.

(...) Et je répéte : « Gloire à Dieu ! » car j'ai bu à même aux sources de la loi sainte et pure, jusqu'à m'en impré-

gner corps et âme. Aussi, ai-je reconnu que la loi de Mohammed, sur lui soient les grâces et les bénédictions ! est une loi large, vaste, embrassant tout ce qui tient à la grandeur de l'islamisme, à la foi, aux œuvres de bien, et qu'elle n'impose ni exigences exagérées, ni gêne pour aucun musulman. Déclarer le contraire, c'est donner un témoignage de réprobation et calomnier. Car l'Éternel a dit (Koran, chap. XXII, vers. 77) : « Dieu, dans sa religion, ne vous a imposé rien de difficile. » Quiconque prétend qu'il y a une gêne dans la religion, se met en contradiction flagrante avec le Koran.

Je rends encore grâce à Dieu — d'avoir appris à connaître la perfection de la loi de Mohammed (...) — de n'avoir rien exposé que n'éclairent les rayons lumineux des preuves et des démonstrations (qu'impliquent les textes du Koran et de la Sounnah). Le législateur premier, Mohammed, ne s'est abstenu de certaines prescriptions que par condescendance pour ses peuples, non par imprévoyance ou par oubli.

Je suis tout à lui ; car Dieu m'a fait la grâce — de reconnaître les mérites des docteurs de la loi et des légistes imitateurs, et d'être parvenu à voir, pour tous leurs dires, les principes qui leur ont servi d'appuis, soit par la voie de l'examen et des déductions, soit par la voie de la confiance et de la foi, soit par la voie de la méditation et de l'intuition.

Aussi bien, tout musulman doit suivre une de ces voies, afin que sa langue, en harmonie avec la persuasion qu'il a dans l'âme, confesse hautement que, toujours et à chaque époque, tous les imâm de l'islamisme ont été dans le droit sentier de Dieu. Quiconque, par la méditation et l'intuition, n'arrive pas à cette croyance, doit l'avoir de soumission et de foi absolues.

De même qu'il ne nous est pas permis d'attaquer ce qu'ont apporté et annoncé les prophètes, malgré les différences de leurs lois, de même il ne nous est pas permis d'attaquer ce que, par la supériorité de leur esprit et par leur génie, les docteurs de la loi ont, dans leurs sages et laborieuses appréciations, constitué en principes.

Il en résulte que la loi, dans ses prescriptions et dans ses défenses (soit en matière religieuse, soit en matière civile), a ses dispositions non point sous une seule et unique forme, mais sous deux formes : — l'une tempérée, mitigée, ou de bienveillance, de condescendance, de tolérance ; — l'autre, de rigueur, de sévérité. (...) Et ces deux formes, n'en sont pas moins, comme nous le dirons, dans l'esprit et la vérité de la révélation de Dieu.

(P. 4). De plus, telle question ou disposition légale (religieuse ou civile) est parfois présentée sous une troisième forme et même plus encore (c'est-à-dire est donnée comme s'appuyant sur certaines circonstances explicatives) ; c'est la forme ou nuance intermédiaire tenant de la sévérité et de la condescendance. (...)

Le Très-Haut nous a commandé de maintenir la religion et de ne point nous diviser de principes, afin de la conserver inébranlablement sur ses bases. (...)

Et je confesse qu'il n'y a de Dieu que le Dieu unique (...), je confesse que notre Seigneur Mohammed est son serviteur et son Envoyé qu'il a élevé au-dessus de toutes ses créatures et qu'il a revêtu de la mission de porter au monde la Loi de grâces et de bienfaits.

(...) Bénédictions divines soient à jamais sur notre Prophète ! Amen, ô mon Dieu, amen !

CHAPITRE PREMIER

NATURE ET COMPOSITION DE CE LIVRE.

I. — Conception et intention de ce travail.

Voici une Balance précieuse, œuvre de haute importance, dans laquelle j'ai rassemblé ce qu'il m'a paru possible de recueillir en fait de preuves fondamentales différant entre elles en apparence, et en fait de dires émanés de tous les docteurs ou fondateurs de la loi, et des légistes, leurs imitateurs et continuateurs, dans les premiers temps de l'islamisme et dans les temps postérieurs, élaborations d'ailleurs qui se perpétueront jusqu'à la fin du monde. Je ne sache pas qu'à aucune époque, personne m'ait devancé en pareil travail. (...)

C'est à l'instigation des grands cheikhs ou premiers personnages de l'islamisme et des imâm ou chefs religieux de nos jours, que je me suis décidé à composer ce livre. Je les en ai entretenus avant d'en combiner et d'en arrêter le plan. Je leur ai déclaré que je ne voulais en asseoir l'arrangement qu'après qu'ils en auraient pris connaissance, que, s'ils l'approuvaient, je le maintiendrais, que, s'ils ne l'agréaient pas, je le détruirais ; car, grâce à Dieu ! j'aime la bonne harmonie et je déteste l'opposition, surtout en matière de principes de religion. (...)

(P. 9). Cette Balance chârânienne (*El Mizân el chârânyah* ou balance d'El-Chârâni), conduira à la connaissance (des divergences et par conséquent du caractère distinctif) de tous les rites élaborés par les docteurs ou pères de

la foi orthodoxe et par les légistes qui les ont continués pour la pratique de la loi révélée à Mahomet ; que Dieu, par elle, donne le bien-être aux Musulmans !

Lorsque je commençai à exposer, dans des conférences publiques, les aperçus qui constituent cette Balance, on ne les comprit réellement que du moment où j'eus réuni, pour les leur présenter, les premiers ulémas ou savants des quatre rites adoptés. Alors seulement, on reconnut la valeur de mon travail, et la reconnurent aussi les savants des quatre rites ; ils virent que j'avais pour but de signaler les intentions et la portée des différents dires qui se rattachent à ces rites. (. . .)

Mais toutes les fois que j'avais montré la concordance de deux hadît ou de deux dires sur une question d'ensemble, on me présentait ensuite un hadit ou un dire relatif à une autre question, lequel dire ou hadît, me disait-on alors, contr'indiquait la portée de celui que j'avais allégué. Ces oppositions m'obligèrent à un travail considérable. On sembla réunir en face de moi tous les savants ès lois qui avaient exprimé leurs dires dans les temps passés et dans les temps suivants et qui en devaient élever à tout jamais.

Et alors on me disait : « Discute et combats les opinions ou dispositions établies chez tous ces hommes de science, et montre-nous comment ils jugent ou jugeront que tous les rites, soit abrogés, soit pratiqués, sont orthodoxes, et qu'il n'y a pas à accorder de précellence à tel rite sur tel autre, en raison de ce que tous ces rites sont puisés à la source de la Loi suprême et sainte de l'islamisme. »

Difficile labeur, que seuls peuvent supporter les hommes qui approfondissent l'esprit des vues de l'Eternel.

Je consultai, par la voie des pratiques pieuses, la volonté de Dieu et j'invoquai son secours et ses grâces. (Voy. le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. I, note 1re, page 509). Puis j'acceptai la proposition qui m'était faite d'élucider la conception de la Balance légale ; et je commençai ce travail. (...)

Je mis en œuvre tout ce que je possède de connaissances propres à expliquer les intentions et les significations de la loi (...)

(P. 10). Et je demande à la bonté divine qu'elle daigne protéger ce livre contre les ennemis et les jaloux dont la malveillance y glisserait ce que je n'y aurais point dit en fait de choses contraires au sens le plus simple et le plus apparent de la loi, et qui, par suite, détourneraient d'étudier mon livre. Pareille chose a déjà eu lieu, de la part d'esprits hostiles, pour un de mes écrits. (...) On l'accusa de contenir des notions en désaccord avec le sens le plus simple de la loi. On l'exposa aux objurgations de tous dans la mosquée El-Azhar [1] et dans d'autres encore. De là, grande agitation, qui ne s'éteignit que lorsque j'eus envoyé mon manuscrit annoté par les ulémas. On l'examina ; on le fouilla ; on ne trouva absolument rien de ce que mes ennemis m'avaient imputé. (...)

II. — Jalousies ; attaques.

(P. 13). Ceux qui se sont élevés contre ce livre et contre son orthodoxie complète, ne me semblent mûs que par

(1) La mosquée *El-Azhar*, au Kaire, est une véritable Sorbonne. Il y a l'enseignement des sciences religieuses, de la jurisprudence, de la logique, de la grammaire, de la littérature, de la poésie, etc.
N. P.

la jalousie et par le désir de m'inculper ; car il leur est impossible de voir dans la loi islamique plus de deux degrés essentiels ou formes d'injonctions et de défenses: — forme tempérée, mitigée, ou de condescendance ou de tolérance ; — et forme rigoureuse, ou de sévérité. Que ceux qui douteraient de cette vérité que je proclame, m'exposent les raisons qui la réfutent, et je répondrai.

(P. 14). Gardez-vous donc, aussitôt que vous entendrez parler de cette Balance, de désapprouver immédiatement son auteur, et de dire : « Comment se peut il qu'un tel ait voulu rapprocher tous les rites et les pose comme étant un seul rite ? » Parler ainsi, avant d'avoir examiné ce livre et d'avoir fait connaissance avec son auteur, c'est assurément de l'ignorance, de la légèreté à l'endroit de la religion. Il faut voir l'auteur, et discuter avec lui, et s'il vous donne des raisons péremptoires, il est de votre devoir de vous ranger à son avis, cet avis n'eût il encore été ouvert par personne.

Je vous le répéterai, gardez-vous de prétendre que celui qui a dressé cette Balance ignore ce que c'est que la loi ; vous mentiriez. Si homme tel que lui est déclaré ignorant, lui qui explique les vues sur lesquelles sont motivées les décisions de tous les rites, alors il n'y a plus d'homme instruit, il n'y a plus un uléma sur la terre.

L'imâm Mohammed ibn Mâlek a dit : « Comme les sciences sont un don de lumière émané de l'Eternel, une largesse spéciale d'en haut, il n'y a rien d'extraordinaire que Dieu laisse en réserve, pour quelques hommes de l'avenir, des aperçus restés inconnus dans le passé. »

Au nom du ciel, mes frères, revenez à la vérité, et mettez parfaitement d'accord, en matière de croyance, votre langue et votre cœur. Ne vous laissez pas, en cela,

détourner par cette idée qu'aucun des savants ou ulémas, avant nous, n'a rien écrit et établi d'analogue à cette Balance. La munificence divine ne cesse jamais de verser les bienfaits (et les lumières) dans le cœur des savants de chaque siècle.

III. — Résultat que s'est proposé l'auteur. — Conseils.

(Au point de vue d'ensemble, il résultera de ce livre, pour les tolbas ou disciples qui recherchent la science de la loi de Dieu, que, comme je l'indique), (P. 57) tous les docteurs fondateurs se sont consciencieusement abstenus de rien avancer d'après leur raisonnement ou jugement personnel. Dès lors, on dirigera ses actes avec sécurité et satisfaction de cœur, en suivant le principe de la double forme démontrée par nos considérations. (...)

Du reste, tous les imâm docteurs exhortaient leurs disciples ou adhérents à se conduire d'après le sens le plus apparent et le plus saisissable du Koran et de la Sounnah, et disaient : « Si vous vous apercevez que notre parole s'éloigne du sens apparent du Koran et de la Sounnah, conduisez-vous selon le Koran et la Sounnah, et jetez au pied du mur notre parole. »

Ce conseil, donné en vue du bien de la société musulmane et dans un sentiment de respect profond pour le Prophète, indiquait aussi que quoi que ce fût qui serait surajouté à la loi islamique, Dieu et le Prophète le désavoueraient, le désapprouveraient, et impliquait de plus la crainte qu'il surgît un imâm musulman qui, déviant de l'orthodoxie, ajouterait à la parole essentielle de la loi. Si vous demandez ce qu'il faut entendre par « quoi que ce fût qui serait surajouté, Dieu et le Prophète le

désaprouveraient », la réponse est que par là on comprend : ce qui serait hors des principes fondamentaux posés et promulgués par le Prophète.

Dès lors, tout ce que la loi déclare comme bon et comme conforme aux principes consacrés, n'eût-il même pas été explicitement exposé par le législateur premier (Mahomet), est ce qui compose le domaine de la loi. (...)

IV. — Les djinns ont des tolbas. — La loi est la vérité, et réciproquement.

(P. 110.) Un des hommes de méditation profonde m'a appris que nos imâm sont reconnus et suivis par les djinns ou génies ; que chaque rite a, parmi les djinns, des disciples ou tolbas qui l'adoptent comme guide et ne s'en écartent point, plus scrupuleux en cela que les croyants parmi les hommes.

Et, je le répète, le but que, grâce à Dieu ! j'ai tâché d'atteindre dans ce livre, personne avant moi ne se l'est jamais proposé comme je l'ai fait, depuis le premier chapitre de la jurisprudence (religieuse et civile) jusqu'au dernier.

En outre, ainsi que nous l'avons déjà signalé et que le disent les hommes de méditations, la vérité ne se trouve jamais en désaccord (P. 111) avec la loi islamique ; car la loi vraie est l'autorité qui juge des choses sur ce qu'elles sont en elles-mêmes ; et c'est en cela que consiste la science réelle de la vérité. La loi n'est donc point en désharmonie avec la vérité, ni la vérité en désharmonie avec la loi. Toutes deux, au contraire, sont nécessairement attachées l'une à l'autre comme l'ombre est attachée à l'individu qui marche à la lumière du soleil. (...)

Mes frères, l'orthodoxie ou vérité des paroles émanées des imâm ou directeurs dans la voie droite, doit être votre ferme croyance, tant que le voile n'aura pas été détourné de vos yeux et que vous n'aurez pas compris l'essence et les bases de la loi première à laquelle tiennent comme des rameaux les dires de chaque savant. Quiconque étudie la loi avec un esprit pur et une confiance sincère, trouve que tous les rites des imâm sont comme un tissu formé du Koran et de la Sounnah qui en sont la chaine et la trame. Gloire à Dieu, le Seigneur des mondes!

CHAPITRE II

ÉTUDES ET RECHERCHES QUI ONT PRÉLUDÉ A LA COMPOSITION DE LA BALANCE DE LA LOI.

I. — **Des compulsations et du savoir de l'auteur.**

(Je ne consignerai pas ici les noms des ouvrages qu'El-Chàrâni a lus, compulsés, relus, étudiés, médités, ni de ceux qu'il a annotés, analysés ou résumés. Il en présente une assez longue liste, et il fait remarquer qu'elle n'en contient cependant qu'un certain nombre.)

(Non seulement El-Chàrâni étudia les ouvrages spéciaux ayant trait à la législation musulmane, au Koran, et à la Sounnah, mais il se livra aussi à une étude approfondie de la langue, de la langue grammaticale et littéraire, de la langue koranique ou religieuse, de la langue canonique, de la langue de la législation, c'est-à-dire de la langue des pères de la loi, des légistes, des jurisconsultes et des juristes.)

(Il suivit, infatigable, les leçons de nombreux ulémas, et il les consultait pour la solution des difficultés qu'il rencontrait dans les textes et les idées des maîtres dont il scrutait et méditait les œuvres.)

(Les résultats de ses élucubrations croissaient rapidement, grâce à la facilité extraordinaire dont il était doué, à la promptitude avec laquelle il colligeait. « Je suivis, dit-il, les leçons du cheïkh Chihâb El-Dîn de Ramlah. J'écrivais alors toutes les annotations ou scolies ajoutées aux commentateurs des ouvrages que nous étudiions. Le cheïkh Chihâb était émerveillé de la rapidité de mon travail, de la quantité des notes que j'avais écrites. « Si je ne reconnaissais là ton écriture, me disait-il, je ne croirais jamais que tu eusses pu avoir le temps de lire et étudier un seul de ces livres. »)

(Les ouvrages les plus importants qu'a compulsés et fouillés El-Chàrâni, et dont il cite les titres, sont au nombre d'environ deux cents. Il en est qui ont été lus par lui jusqu'à dix fois, trente fois ; un d'entre eux a été relu cinquante fois.)

(Les plus étendus de ces ouvrages, tous arabes, avaient dix, trente volumes. L'un d'eux allait jusqu'à cent volumes. Et Dieu sait combien est rempli un volume arabe. Que sont devenus ces ouvrages ? Où sont aujourd'hui ces manuscrits immenses ? S'ils ont existé, ils n'existent plus, pas plus ailleurs qu'en Egypte, la patrie natale et scientifique d'El-Chàrâni ; et il vivait au commencement du 10ᵉ siècle de l'hégire (16ᵉ siècle de notre ère). Du reste, j'estime d'après ce que je sais de l'esprit controversiste des musulmans et de leur passion pour les explications et les dissertations les plus alambiquées, les plus ambiguës, les plus puériles, les plus recherchées, de leur

amour ardent pour les merveilles les plus imaginaires, j'estime, dis-je, que la perte n'est pas réellement bien grande.)

(Des ouvrages de jurisprudence ou pratique judiciaire et de religion, des traités relatifs aux quatre rites dominants, des recueils de *fatoua* ou décisions juridiques et décisions canoniques, El-Chàrâni en étudia un nombre si considérable qu'il ne se rappelait plus quel en était à peu près le chiffre.)

(Des études extraordinaires conduisirent donc et préparèrent notre cheîkh à instituer sa *Balance légale.)*

(P. 29). Les diverses divisions de la loi mise en faisceau, répète-il, ont les deux formes, l'une mitigée, l'autre de rigueur. J'ai aperçu et reconnu ce double caractère, grâce à Dieu ! dès l'année 933 de l'hégire (1526-1527 de J.-C.)

II. — **Facilité et assiduité de l'auteur dans ses études.**

(Le cheîkh El-Chàrâni ajoute, à la fin de sa longue énumération des ouvrages qu'il a étudiés, les quelques lignes suivantes.)

(P. 82). Voilà, dit-il, ce que j'ai consulté de livres. Quiconque de mes collègues en science douterait de ce que je viens de déclarer, n'a qu'à m'apporter celui qu'il voudra de ces livres, lire devant moi ; et, de suite, sans préparation aucune, je donnerai les explications et les indications désirables. Dieu fait tout ce qu'il veut. (Il accorde la facilité de travail à qui il lui plaît. Bien d'autres que moi ont reçu de Dieu cette double grâce, ce don de la munificence divine.) Ainsi, au rapport de Djélâl El-Dîn El-Sioûti (voy. note 26 du *Précis de Jurisprudence*

musulmane, vol. VI, page 484, à propos d'El-Sioûti ou El-Souïoûti et des hoffâz), Mohammed ibn Djérir El-Tabari, peu avant qu'il ne mourût, reçut du marchand d'encre un compte de mille huit rotl[1] d'encre (à lui fournis et, bien entendu, employés par lui, tant il écrivait).

Je lisais un volume grand format, et j'écrivais les scolies relatives à la leçon à laquelle j'assistais sous le cheïkh Zakariâ, tout cela dans une seule nuit.

Etudiez, mes frères, ce que moi j'ai étudié en fait de livres, si vous voulez parvenir à posséder tout ce qu'ont formulé les savants et maîtres ès lois.

CHAPITRE III

DEUX DEGRÉS OU FORMES DANS LES DISPOSITIONS LÉGALES.

I. — Nature des deux formes principales dans la loi. Défenses, devoirs, en général.

(P. 18). J'ai indiqué précédemment les deux formes ou nuances que les rites présentent dans un grand nombre de dispositions légales. Toutes deux sont également dans les limites de l'orthodoxie.

Pour une disposition légale, il peut avoir été émis plus de deux sortes de dires ou appréciations, ainsi que nous l'avons fait observer ; mais l'homme de sagacité saura rapporter à la forme de rigueur ce qui de tel énoncé se

(1) Le *rotl* ou *ritl* équivaut à douze onces, ou environ 420 grammes. N. P.

rapproche du sens de la rigueur, et à la forme tempérée ce qui se rapproche du sens de la condescendance. De même pour le dire ou énoncé de forme intermédiaire ou mixte.

Il est impossible de trouver deux textes primitifs servant de preuves, ou deux dires, qui, pour une même disposition légale, soient de la forme de rigueur ou de la forme mitigée, sans que l'un des deux textes ou des deux dires ne soit en harmonie avec l'autre et ne rentre dans le même sens. Faites-en, si vous le voulez, l'épreuve (...) pour les dires du rite que vous avez adopté et un des trois autres rites ; vous verrez alors qu'aucun des deux ne se trouve en dehors de telle des deux formes, et que ces deux dires ont chacun leurs adhérents qui les professent. (...)

Pareillement, tout ce que l'imâm fondateur a, d'après ses méditations, constitué comme pratique obligatoire ou comme défendu et condamnable, rentre dans les deux formes, l'une rigoureuse et absolue, l'autre tempérée et mitigée. A l'opposé ou en face de la défense absolue est la non-défense, laquelle comprend les actes et faits déconseillés, désapprouvés. A l'opposé ou en face de l'obligation absolue est la non-obligation, laquelle comprend les actes et faits méritoires, recommandés. (...)

En principe, il n'appartenait qu'au législateur premier de poser telle défense absolue, ou telle obligation absolue. Cependant, tout imâm investigateur fut également en droit d'établir et des défenses et des règles obligatoires. C'est l'opinion, la persuasion unanime de tous les savants de la loi.

II. — **Justification de cette Balance.**

(P. 26). Une des raisons principales qui justifient le point de vue de cette Balance, c'est que le législateur premier demande de nous que nous nous conformions et nous soumettions sans réserve à ces paroles du Très-Haut : « Il (Dieu) a fixé pour religion ce qu'il a imposé à Noé, ce que nous t'avons inspiré, *ô Mahomet*, ce que nous avons imposé à Abraham (P. 27), à Moïse, à Jésus. Nous leur avons dit : Observez la religion et ne vous divisez pas en sectes (Koran, chap. XLII, vers. 11), » c'est-à-dire gardez-vous d'opinions qui ne soient pas en parfaite conformité avec le Livre (Koran) et avec la Sounnah. (...)

Ce qui justifie encore cette Balance, ce sont ces autres paroles divines : « Dieu veut votre aise ; il ne veut pas votre gêne (Koran chap. II, v. 181) ; » — « Il (Dieu) ne vous a imposé rien de difficile en religion (chap. V, v. 9) ; » — Craignez Dieu autant que vous le pouvez (chap. LXIV, v. 16) ; » — « Dieu ne prescrit aucune obligation qu'il n'ait rendue facile (chap. II, v. 233) ; » — « Oui, Dieu est bon et miséricordieux pour les hommes (chap. II, v. 138). »

Dans ces mêmes significations, les paroles émanées du Prophète sont nombreuses. Telles sont celles-ci : « La religion est aisée ; » (...) — « Les différences de mon peuple (c'est-à-dire les différences qui, parmi mes coreligionnaires, sont relatives aux choses et aux pratiques des affaires du culte et de la vie civile) sont des concessions de bienveillance » (et de condescendance), c'est-à-dire des facilités qui permettent d'observer la loi pour les divers états, conditions et incidents (c'est-à-dire actes unilatéraux tels que les actes de l'état civil, les vœux, etc.) qu'elle prévoit.

Mais, dans ces paroles du Prophète, le mot « différences » n'a nullement trait aux principes fondamentaux du dogme, tels que l'unité absolue de Dieu, etc.

Autrefois on répugnait à employer le terme : différences, ou différer. On disait : faciliter, de peur de donner à comprendre à quelqu'un de la foule autre chose que le sens restreint que l'on doit appliquer, c'est-à-dire celui de : faciliter. Ne dites pas : Les ulémas *diffèrent* entre eux sur tels points de la loi ; mais dites : Les ulémas *facilitent* de telle manière aux musulmans la pratique de la loi sur tel point. (De là, par conséquent, les tempéraments introduits dans l'application ; de là, les formes mitigées si nombreuses, et même les formes intermédiaires.) (...)

III. — Origine des formes ou nuances dans les dispositions légales.

Le but unique auquel tendaient les imâm a été d'élucider la parole du législateur premier en la revêtant d'un langage à la portée de tous, attendu le manque de pénétration suffisante, c'est-à-dire de cette force ou faculté qu'il faut avoir pour saisir les choses, de cette intelligence qui arrive bien à comprendre les dires des hommes, mais non les principes posés par le Prophète. N'était cette infériorité intellectuelle des masses, elles auraient, comme les docteurs de la loi, compris la parole du Prophète et n'auraient pas eu besoin qu'elle leur fût expliquée.

Ensuite, aucun des imâm fondateurs n'a établi de disposition légale sous la forme rigoureuse ou sous la forme tempérée que d'après le législateur lui-même.

L'imâm n'a donné la première ou la seconde de ces formes que là où il a jugé que le législateur avait pensé l'exprimer. (...) Car, avons-nous dit, les imâm sont les garants du législateur, les gardiens fidèles de la loi après lui ; ils sont les docteurs, les savants par excellence.

(P. 28). La loi, si elle avait été instituée sous une des deux formes que présente la Balance, serait une gêne pour les peuples musulmans par la seule forme de rigueur, et n'aurait point un caractère de grandeur par la seule forme de condescendance. Tout légiste qui eût abordé une question d'après tel imâm, qui l'aurait décidée sous forme de rigueur, n'aurait pas eu le droit d'agir selon le dire d'un autre imâm, dans les cas difficiles et dans les circonstances de nécessités. De là, des embarras considérables pour la vie des sociétés musulmanes. Mais, grâces en soient rendues à Dieu ! la loi de notre Prophète nous a été donnée parfaite, douée de tous les caractères de justice et d'équité.

IV. — **Exemples.**

(Citons quelques-uns des exemples présentés par El-Chârâni et exposant, en principe et en application, les deux formes, soit d'après des paroles du Prophète, soit d'après des décisions prononcées par les quatre premiers kalifes principalement.)

(P. 83). Le célèbre traditionniste ou collecteur de traditions, El-Bayhaki, raconte, d'après Djâber : Etant en expédition avec le Prophète, quand nous nous emparions d'ustensiles et de vases appartenant aux infidèles, nous nous en servions sans qu'on le trouvât mauvais. Le même traditionniste raconte d'après Aïchah (la femme

bien-aimée de Mahomet) que le Prophète de Dieu défendait aux musulmans de boire avec des vases appartenant à des chrétiens. Dans une expédition, Abou Thàlabah dit au Prophète : « Prophète de Dieu, nous sommes en pays de gens ayant une révélation (c'est-à-dire de gens chrétiens ou juifs). Mangerons-nous dans leurs ustensiles ? — Si vous pouvez vous procurer d'autres ustensiles que les leurs, répondit le Prophète, ne vous servez pas des leurs ; si vous n'en trouvez pas d'autres, lavez les leurs avec soin, et servez vous en pour manger. »

Dans la première tradition, il y a tolérance, forme tempérée et de condescendance, vu la nécessité. Dans la tradition transmise par Aïchah, il n'y a que la forme absolue de défense. La réponse à Abou Thàlabah a la forme de défense rigoureuse dans la première partie, et la forme de tolérance dans la seconde. La question reçoit donc les deux formes que signale la Balance de la loi. (...)

(P. 106). Ali, le quatrième kalife, a dit : « La femme de l'individu disparu, est femme qui ne doit pas se remarier. Si son mari reparaît, et qu'elle soit remariée, elle n'en est pas moins sa femme ; ou il la répudie alors, si cela lui plaît ; ou bien, s'il lui plaît, il la reprend avec lui. » Mais il y a cet autre dire ou prononcé de décision en pareille circonstance, attribué à Omar, le deuxième kalife, et fils d'El-Khattâb : « Toute femme dont le mari a disparu et qui ne sait pas où il peut être mort, attendra quatre ans, quatre mois et dix jours ; après quoi, elle sera libre de sa personne. » Othmân (Osmân), le troisième kalife, décida dans le même sens qu'Omar.

Or, la première décision, celle d'Ali, est de rigueur formelle. La seconde est de caractère tempéré, de con-

descendance. Il y a donc, là, les deux formes que présente la Balance de la Loi.

(P. 107). Le kalife Omar, fils d'El-Khattâb, a dit : « Tuez tout sorcier et toute sorcière. » Mais le kalife Othmân a blâmé, comme une honte, la mise à mort d'un sorcier.

Le premier dire est sous la forme de rigueur ; la seconde a la forme de tolérance et s'appuie sur ces paroles-ci du Prophète : « J'ai l'ordre de combattre tous les hommes jusqu'à ce qu'ils proclament ceci : « Il n'y a de Dieu que le Dieu (unique) et Mohammed est l'Envoyé de Dieu. » Du moment qu'ils ont prononcé ces mots, ils ont racheté et ont repris de mes mains leurs sangs et leurs biens ; mais reste la question de sincérité de leur islamisation, et c'est avec Dieu qu'ils auront à compter. »

(El-Chârâni a enregistré un bon nombre de hadît qui servent de bases à des dispositions légales ayant les deux formes).

CHAPITRE IV

DE L'ÉLABORATION PRIMITIVE DE LA LÉGISLATION. LA SOUNNAH. — AVENIR DE LA LOI.

I. — **Observations générales sur l'ensemble de la loi.**

(Nous avons déjà eu et nous aurons encore fréquemment à répéter les dénominations de : — législateur, législateur premier, — docteur de la loi, pères de la loi, docteurs fondateurs, — légistes imitateurs ou conservateurs ou continuateurs ou applicateurs, — jurisconsultes, — ulémas ou savants, maîtres ès lois, ès sciences légales,

— grands imâm, imâm fondateurs ou instaurateurs des quatre rites en vigueur.)

(Il importe de donner quelques explications relatives à ces appellations que nous avons dû adopter, que nous sommes obligé de conserver en français, bien qu'elles aient, au point de vue musulman, une nuance un peu différente.)

(La loi musulmane est une dans ses bases premières ; car elle est de révélation et d'inspiration divine, aussi bien pour les choses de la vie sociale, de la marche sociale et de la justice distributive, que pour les choses du dogme, de la religion et du culte.)

(Le Koran est la Constitution ou Charte religieuse et civile des populations musulmanes. Selon elle, il n'y a pas lieu d'établir de nouvelles lois générales ; il n'y a qu'à développer, élaborer la législation qui existe, à rechercher ce qu'elle contient de germes d'évolution, ou de devoirs à préciser et à consacrer, mais toujours dans l'esprit général du Koran et des maximes traditionnelles attribuées au Prophète. Dès lors, il est loisible, possible d'introduire dans nombre *de détails* de la loi, des modifications suggérées par les lois françaises. Mais les principes premiers exprimés par le Koran ou par la Sounnah, nulles modifications ne peuvent leur être apportées sans que les musulmans qui les auraient acceptées, cessent d'être dans l'islamisme, et par conséquent cessent d'être musulmans.)

(Il y a donc à dégager du Koran et de la Sounnah tout ce qui est principes et dispositions fondamentales de la loi — et nous entendons, ici, la loi civile. Ce qui, ensuite, ne se trouvera pas renfermé dans cet ensemble sera le résultat des déductions des élaborateurs ou imâm de la loi. Ce que j'indique va s'éclaircir.)

II. — Marche du travail et du développement de la loi. Le législateur premier.

(Les élaborateurs ou *moudjtéhed* de la loi musulmane, ces hommes qui en ont composé un digeste, sont ceux que j'ai déjà appelés et que j'appellerai désormais encore docteurs de la loi, docteurs fondateurs, imâm fondateurs et élaborateurs. Je pourrais les appeler aussi, par analogie, les pandectaires ; car, de même que les pandectes sont le recueil des décisions de jurisconsultes, converties en lois et compilées sous Justinien, de même le corps de lois qui forme la législation musulmane pratiquée depuis des siècles, est le recueil ou la codification — des ordres et défenses consignés dans le Koran et par conséquent révélés, — des résultats de conseils, actes, exemples et même approbations ou désapprobations tacites et réticences du Prophète et, par conséquent, inspirées de Dieu, — enfin des déductions et prévisions de détails instituées par les imâm élaborateurs et conséquemment raisonnées et fondées sur le Livre sacré et sur la Sounnah.)

(Les quatre imâm qui ont disposé chacun un des rites en vigueur, sont donc, on peut facilement accepter la comparaison, les pandectaires des lois musulmanes ; car ils ont compilé dans toutes les sources de la loi. Beaucoup d'imâm — El-Chârâni nous en signalera une liste de dix-huit — avaient chacun constitué un ensemble, un digeste. De ces digestes, quatre seulement ont été préférés et conservés comme guides. Pareillement, du grand nombre des évangiles qui avaient été rédigés dans la chrétienté, quatre seulement sont restés comme guides et principes. Et de même que les quatre évangiles

sont la loi évangélique, de même les quatre rites musulmans sont la loi musulmane.)

(Par « le législateur », on entend le législateur premier de l'islamisme, Mahomet, qui, pour les musulmans, fut l'intermédiaire entre Dieu et les hommes, comme Jésus, législateur du christianisme, fut l'intermédiaire qui transmit aux hommes la révélation chrétienne.)

III. — **Auteurs des quatre rites ou codes.**

(Les quatre rites *(mezheb, mazhab)* ou codes suivis dans l'islamisme sont qualifiés, d'après les noms des quatre imâm ou chefs de doctrine qui les ont compilés et disposés en ordre, en digestes. Ce sont : le rite hanafite, le rite mâlekite, le rite châféite, le rite hanbalite.)

(On nomme aussi hanafites, mâlékites, châféites, hanbalites, ceux qui suivent de préférence tel rite de ce nom. On appelle encore azamites ou azémites ceux qui ont adopté le rite d'Abou Hanifah, parce que cet imâm est surnommé *el-imâm el-a'zam*, c'est-à-dire *le grand imâm*, ou mieux, *le plus grand imâm*.)

(Abou Hanifah Nômân ibn Tâbit, fondateur du rite hanafite, naquit à Koûfah, en 80 de l'hégire (699 de J.-C.), et il mourut, en prison, à Bagdad, à l'âge de soixante-dix ans.)

(Mâlek, le fondateur du rite mâlekite, était fils d'Anas. Il naquit à Médine en 94 de l'hégire (712-713 de J.-C.), et il mourut en 179 de l'hégire (795 de J.-C.), sous le khalifat de Hâroûn El-Rachîd.)

(Châféi, l'instaurateur du rite châféite, naquit à Râzé, en Syrie, l'an 150 de l'hégire (767 de J.-C.), l'année même de la mort d'Abou Hanifah. Il mourut en Egypte l'an 204 de l'hégire, 819 de J.-C.)

(Ibn Hanbal ou, plus exactement, Ahmed ibn Hanbal, c'est-à-dire Ahmed fils de Hanbal, qui laissa son nom ou plutôt celui de son père au rite hanbalite, naquit à Mérou, en Perse, et il vécut quatre-vingts ans. Il mourut à Bagdad en 241 de l'hégire, 855-856 de notre ère).

IV. — **Les deux cheîkhs ou El-Boukhâri et Mouslim. — Du légiste conservateur ou Moukalled.— Du jurisconsulte ou fakîh.— Les ulémas ou hauts légistes ou juristes. — Le souverain. — Sounnah ; hadît.**

(Par « les deux cheîkhs », c'est-à-dire les deux vénérables, les deux révérends, on spécifie El-Boukhâri et Mouslim, célèbres collecteurs des *hadît* ou paroles attribuées au Prophète par les traditionnistes.)

(El-Boukhâri a une réputation extraordinaire dans toute l'Islamie. En Algérie, on jure sur son livre comme on jure sur le Koran.)

(Le nom de légiste, légiste conservateur ou imitateur ou continuateur, par lequel je traduis le mot arabe *Moukalled*, désigne bien, comme en français, « un homme qui enseigne, étudie et connaît les lois », mais qui, aussi, en cherche et même en discute et raisonne les applications, religieuses et civiles, selon les énoncés des principes et des textes rédigés par le fondateur du rite qu'il a adopté.)

(Le jurisconsulte ou *fakîh* professe et enseigne le droit proprement dit, et donne conseil sur le droit, c'est-à-dire sur les devoirs qui sont de règle dans la société, devoirs religieux et devoirs se rapportant aux relations et aux affaires civiles. Les fakîh ou jurisconsultes sont inférieurs aux moukalled ou légistes.)

(Les *ulémas,* dénomination qui signifie les *savants,* sont comme la représentation du haut clergé, sont principalement les théologiens en questions religieuses et liturgiques, et de plus les théoriciens en droit civil, en pratiques jurisprudentielles. Les ulémas sont donc les hauts légistes, ce que nous nommerions encore les maîtres ès lois, ès sciences légales. Ce sont des juristes qui connaissent le droit, qui écrivent sur le droit, mais le droit divin et le droit humain tout ensemble.)

(*L'imam* par excellence, c'est-à-dire le pontife en chef, dans la société musulmane, est le sultan, souverain de toute l'Islamie, souverain unitaire revêtu de l'autorité temporelle et de l'autorité religieuse. Il ne doit y avoir, dans l'islamisme, qu'un sultan, comme il n'y a pour l'univers qu'un Dieu unique. Le sultan du Maroc, par exemple, est donc une anomalie, une superfétation monstrueuse ; il est donc hors la loi ; il est donc ce que serait un second pape dans la chrétienté. Le pouvoir gouvernemental ne doit être qu'entre les mains d'un homme.)

(On entend par la *Sounnah,* les paroles ou hadît, les ordres et les défenses, les conseils, les actes, les exemples, et même, comme nous le disions tout à l'heure, les approbations ou les désapprobations explicites ou tacites, ou les réticences et les silences du Prophète. C'est la *Somme* des traditions authentiques relatives à Mahomet.)

(Par *hadît,* on désigne spécialement les paroles prononcées par Mahomet et conservées par les traditionnistes.)

(La Sounnah est, après le Koran, une source de la loi ; c'en est la seconde base.)

V. — Ce que sont les moudjtéhed ou docteurs élaborateurs. Quelle fut leur œuvre. — Le Prophète a agi en moudjtéhed.

(P. 48.) Sachez que les imâm ou docteurs élaborateurs de la loi, c'est-à-dire les *moudjtéhed*, n'ont été qualifiés ainsi que parce qu'ils ont appliqué leurs efforts et leurs facultés à dégager les données légales qui se trouvent impliquées et latentes dans le Livre ou (Koran) et dans la Sounnah. (Voy. *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. v, pages 124, 126, 127, 142, 532.)

Moudjtéhed est dérivé de la racine verbale *djéhed*, faire effort et employer toutes les ressources de la réflexion et toute la puissance de ses facultés intellectives à la recherche des preuves qui servent de bases fondamentales. Que le Dieu très-haut rémunère tous les *moudjtéhed* ou élaborateurs et docteurs de notre société musulmane ! S'ils n'eussent, pour elle, extrait du Koran et de la Sounnah les principes qui nous régissent (dans le culte et dans les choses civiles), nul autre n'eût pu y parvenir.

Mais, direz-vous, d'après quelle autorité ont agi les docteurs élaborateurs pour établir le surcroît de dispositions légales qu'ils ont tiré du Koran et de la Sounnah ? Est-ce qu'ils n'eussent pas dû se contenter de s'arrêter aux limites expresses et précises des textes sans y rien ajouter, se guidant en cela sur ces paroles du Prophète : « Je n'ai absolument rien laissé de ce qui peut vous rapprocher de Dieu, sans vous en faire un précepte, ni rien laissé de ce qui vous éloignerait de Dieu, sans vous en faire la défense ? »

Voici ma réponse. Dans leurs élaborations, les docteurs ont voulu marcher sur les traces du Prophète,

lequel a expliqué ce que le Koran renferme d'une manière concrète et générale ; car Dieu a dit (P. 49) (Koran, chap. VI, vers. 38) : « Nous n'avons rien négligé (rien omis) dans le Livre (de notre révélation). » Or, si le Prophète n'eût détaillé, par exemple, la manière de s'abluer, de procéder à la prière, de faire le pèlerinage, etc., aucun musulman n'eût pu arriver à découvrir dans le texte du Koran, comment devaient s'accomplir ces devoirs. (...)

De même que le législateur nous a élucidé dans sa Sounnah ce que le Koran contient en préceptes sommaires, de même les imâm élaborateurs nous ont élucidé ce que veulent les hadît ou celles des paroles du Prophète qui entrent dans la composition de la loi. Sans les élucubrations de ces hommes de génie, la loi serait restée dans ses formules concrètes.

Il en est ainsi pour les hommes de loi de chaque époque par rapport aux époques qui ont précédé ; et ainsi en sera-t-il jusqu'à la résurrection générale ; car, jusqu'à ce jour final, il restera toujours des données trop concises, formulées par les savants de l'islamisme. S'il n'en était de la sorte, point ne serait besoin de commentaires pour les livres, ni de scolies ou de gloses aux commentaires. (...)

Oui, le Prophète lui-même a agi en moudjtéhed, c'est-à-dire s'est efforcé de préciser et de rationaliser la loi soit religieuse, soit civile. En voici un exemple :

Quand le Prophète, dans son voyage céleste ou ascension nocturne, reçut les paroles directes de Dieu, Dieu lui spécifia que les peuples musulmans étaient obligés d'accomplir, par jour, cinquante prières. En revenant à celui des cieux où siège Moïse, le Prophète informa

Moïse de cet ordre de Dieu, mais sans ajouter ni réflexion, ni objection, sans dire : « C'est beaucoup imposer à mes peuples. »

Ensuite, lorsque Moïse eut dit à Mahomet : « Tes peuples ne pourront pas accomplir ce devoir », et lui eut conseillé de retourner à Dieu, le Prophète se sentit ému, inquiet, tant il avait d'amour pour ses peuples. Il ne pouvait récuser la prescription divine. Il pesa ce qu'il était le plus sage de faire dans cette circonstance à double face (c'est-à-dire de maintenir l'ordre exprimé, ou bien d'aller tenter d'en provoquer la modification). Il agit donc alors en véritable moudjtéhed (s'efforçant de discerner ce qu'il y avait de meilleur à résoudre). Il reconnut que le plus à propos était de reporter à Dieu la question ; le Prophète avait accueilli, après examen, le jugement qu'avait prononcé Moïse, et il arriva à instituer, sur la permission divine, les cinq prières journalières.

En matière légale, en droit divin et humain, les efforts réfléchis et laborieux des grands docteurs sont un hommage rendu au Prophète. De même, les réflexions que suggéra à Mahomet l'observation de Moïse, furent un hommage rendu au législateur des Hébreux qui lui agréa. Car, peut-être Moïse eût il regretté d'avoir donné un avis, si le Prophète s'en fût rapporté à soi-même. Mais le Prophète raisonna et il vit que le Très-Haut était bien meilleur que lui pour les hommes. Du reste, si les cinquante prières étaient restées imposées aux musulmans, Dieu leur eût donné la force de s'en acquitter ; car le Seigneur ne met à la charge d'aucune âme que ce qu'elle peut faire facilement.

VI. — Les imâm fondateurs sont les représentants et les garants du Prophète.

(P. 47). Les docteurs fondateurs des rites sont les héritiers du Prophète, en ont recueilli l'héritage scientifique. (...) Ils sont les appuis du monde et les fondements de la religion. J'ai entendu le cheikh Ali El-Khawwâs dire ceci : « Tous ceux que Dieu illumine de la lumière de sa grâce reconnaissent que les rites des grands élaborateurs de la loi se rattachent, sans exception, au Prophète, s'appuient sur lui dans l'expression la plus simple et la plus saisissable de leurs données, vivifiés qu'ils sont par son âme qui s'est transmise à celle des véritables ulémas de l'islamisme. Pas un savant ne s'est élevé comme flambeau de lumière qu'il n'ait reflété la lumière du Prophète. Non, pas un dire des docteurs fondateurs et légistes qui ne remonte jusqu'au Prophète, puis à l'ange Gabriel (le transmetteur de la révélation) et, conséquemment, jusqu'à la Majesté divine. » (...)

C'est d'après ces pensées que j'établis que tout ce qui a été institué par les chefs de la loi est conforme à la vérité essentielle, dans toutes les questions et dispositions, depuis la première ligne du premier chapitre de la loi ou chapitre des ablutions, jusqu'à la dernière ligne du dernier chapitre du droit civil.

(P. 76). Les ulémas, les imâm fondateurs, ainsi que déjà nous l'avons dit, sont les garants ou dépositaires fidèles de l'œuvre du législateur, les soutiens de la loi (et les vulgarisateurs sincères des principes de l'islamisme), depuis le Prophète. Dès lors, il n'est ni opposition ni contestation à élever contre ce qu'ils ont établi,

contre ce qu'ils ont édifié, relativement aux institutions de la loi. Mais tout ce dont n'a pas parlé le législateur, ce qu'il n'a ni commandé ni défendu dans sa loi, est à la discrétion et au libre choix des musulmans. Nul n'a le droit de leur rien imposer à ce sujet, à moins que ce ne soit dans un esprit de sévérité pieuse, de rigidité sainte. C'est ainsi que le Prophète défendit aux gens de sa maison tous vêtements de soie, bien que Dieu en ait permis l'usage aux femmes, à l'exclusion des hommes.

VII. — Comment la révélation descendit du ciel. — Facilités laissées au Prophète.

(El-Chârâni, pour montrer comment la révélation islamique a été transmise au monde, fait remarquer qu'étant partie de Dieu qui en est l'origine, elle traversa les immensités des différentes stations ou divisions des sept cieux, que l'ange Gabriel la reçut, puis la communiqua successivement au Prophète, lequel ensuite la fit connaître à ses disciples et compagnons d'apostolat. Elle passa de ceux-ci aux imâm élaborateurs. De ces derniers, elle continua et continue de se transmettre sans interruption aux légistes imitateurs ou conservateurs et ainsi jusqu'à la fin des siècles. Puis notre auteur ajoute les détails suivants que j'ai abrégés un peu.)

(P. 50). Remarquez cette succession de transmission non interrompue. Mais dans leur série, nous plaçons la personne du Prophète et non pas le Koran, — parce que nous ne comprenons des principes du Koran que ce que le Prophète nous a appris, — parce que le Très-Haut a dit (Koran, chap. IV, vers. 82) : « Celui qui obéit au Prophète, certes obéit à Dieu, » — et parce que la Vérité

éternelle a autorisé son Prophète à établir, de son propre chef, à son gré, des dispositions légales. Telle est celle par laquelle il défendit de toucher aux plantes du territoire sacré de la Mekke. A ce sujet, Abbâs, l'oncle du Prophète, lui dit : « Excepté le schœnante (*izkhir* ou jonc odorant). — Bien ! reprit le Prophète, excepté le schœnante. » Sans nul doute, si Dieu n'avait pas autorisé le Prophète à légiférer de lui-même, le Prophète n'eût jamais été assez osé pour prononcer ainsi une exception à propos d'une défense collective exprimée par Dieu... Dieu sait tout !

VIII. — **La loi comparée à un grand arbre. — La loi, à la fin du monde. — Jésus descendant sur la terre. — Le Mahdi.**

(P. 51). La loi, avons-nous déjà fait remarquer, se représente par un arbre puissant. Le tronc est la base et le corps de la loi, d'où naissent les branches, les rameaux, les ramuscules et les fruits. Les grandes branches centrales sont les images des dires émanés des imâm fondateurs de rites. Les rameaux sont les images des dires des hauts légistes imitateurs et conservateurs. Les ramuscules qui naissent le long des branches représentent les dires des tâleb ou disciples de ces légistes conservateurs. Les fruits qui sont aux extrémités des ramuscules représentent les questions issues des dires des ulémas ou savants à toutes les périodes du temps, jusqu'aux approches de la fin du monde, alors que paraîtra le Mahdi ou précurseur final, sur lui soient les faveurs célestes !

A son époque, la loi sera au terme de ses évolutions. Il n'y aura plus de légistes qui cherchent à mieux diriger

ou éclairer les hommes, dans leurs actes, d'après les règles des rites élaborés dans les temps écoulés. De ce moment, la loi de Mahomet sera exécutée dans sa plénitude et son étendue. Tellement bien, ont dit les profonds penseurs, que si, alors, le Prophète se trouvait sur la terre, il confirmerait et approuverait tout ce que le Mahdi prescrira et accomplira. Ainsi l'a annoncé le Prophète en parlant du précurseur de la fin des siècles : « Alors, on suivra scrupuleusement mes traces ; on ne s'en écartera plus. »

Puis, Jésus descendra sur la terre. De ce jour-là, les principes subiront une autre transmission, c'est-à-dire que Dieu fera connaître à Jésus, par la voix de l'ange Gabriel, la loi de Mahomet.

Il n'y aura plus personne, ni prophètes, ni docteurs et savants des siècles passés et du dernier temps du monde, en dehors de la vérité donnée à l'humanité par Mahomet. Car tous les prophètes, tous les saints se trouvent dans le cercle de la loi de Mahomet ; leur science a ses branches rattachées à la base de la loi et à l'arbre de la science du prophète de l'Islâm.

IX. — **Convergence de tous les rites passés et présents au centre commun. — Leur connexion.**

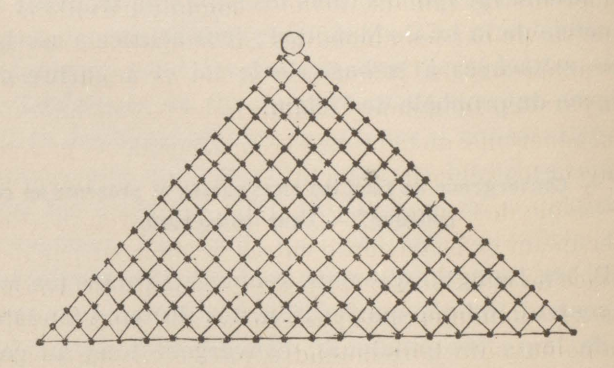
(P. 52). La figure que nous donnons ci contre (en forme de rosace), indique que les rites des docteurs fondateurs et de leurs continuateurs, convergent tous au centre commun qui est la loi fondamentale.

Remarquez que ce centre (ou ensemble composé des paroles révélées de Dieu et des paroles recueillies du Prophète) est le point d'où sont dérivés et dériveront,

comme des rayons, tous les dires et dispositions établis par les docteurs fondateurs et par leurs imitateurs législes (dans le passé et dans l'avenir) jusqu'au jour de la résurrection.

Les rayonnements qui convergent de tous les côtés vers ce centre, et qui sont indiqués par les lignes, représentent les rites, soit abrogés, soit conservés, qui ont été élaborés par des pères de la loi. En examinant cette figure, on comprendra aisément notre pensée, à savoir : que de tous les rites, il n'en est pas un qui, par rapport à la loi, soit préférable à un autre rite, vu que tous reviennent et tiennent à un centre unique.

Une autre figure très simple représente une autre connexion qui va à une conséquence analogue. C'est l'image d'un filet de pêcheur, d'un réseau. Chaque œil ou maille de tout le filet est en union avec le premier œil ou première maille.



Voyez comment de la première maille naissent toutes les autres, successivement et malgré les distances. Ainsi se composent les dires et énoncés des docteurs et des

hommes de la loi ; pas un seul de tous ces dires et énoncés qui soit détaché et hors de l'ensemble. Quelle que soit la maille d'où vous preniez votre point de départ, elle vous conduit à la première.

De là la conséquence que tous les dires et énoncés (reliés entre eux) dans le domaine de la loi sont orthodoxes.

X. — De l'autre vie pour ceux qui sont fidèles à la loi.

(P. 55). Tous ceux qui, appliquant ou expliquant la loi, se seront conformés avec droiture et conscience à ce qu'elle veut, arriveront au bonheur éternel. La voie tracée par chacun des imâm ou docteurs de la loi y conduit. La voie que suivent les hanafites ou adhérents de l'imâm Abou Hanifah conduit au paradis ; celle que suivent les mâlékites ou adhérents du rite de l'imâm Mâlek, conduit au paradis ; la voie que suivent les châféites ou adhérents de l'imâm Châféi y conduit pareillement ; la voie suivie par les ahmédites ou hanbalites, c'est-à-dire les adhérents de l'imâm Ahmed fils de Hanbal, conduit au paradis. De même y conduisent : la voie que suivent les adhérents du rite de l'imâm Dâoûd, — la voie que suivent les adhérents de Laït, — la voie de l'imâm Ishak, — la voie de l'imâm Abd El-Rahman El-Aouzâï. (Ce dernier imâm et beaucoup d'autres ne figurent pas dans la rosace de rites présentée précédemment. El-Aouzâï est assez fréquemment cité par El-Chàrâni. Mais El-Chàrâni n'a point voulu faire entendre que les dix-huit chefs de rites qu'il a mentionnés fussent les seuls à signaler. La figure qu'il a donnée ne pouvait pas suffire à les placer tous).

(P. 55). Oui, les imâm ou docteurs de la loi appellent

les bontés de Dieu sur les légistes leurs imitateurs pratiques, ont leur attention bienveillante fixée sur chacun de leurs continuateurs pour le moment où l'âme s'échappe du corps, pour le moment aussi où les questionneront (sur leur vie, et dans leur sépulture) les deux anges Mounkir et Nakîr (les examinateurs des consciences des morts), pour le moment de l'évocation et de la résurrection, pour le moment du compte et de la pesée des œuvres, pour le moment enfin où il faudra traverser la voie étroite (ou fil presque imperceptible sur lequel devront passer les hommes et d'où les coupables tomberont dans les gouffres de la géhenne).

(P. 54). A celui qui aura manqué et forfait à la loi ici-bas, les deux pieds manqueront en cette traversée redoutable, ainsi qu'il aura manqué à ses devoirs. Mais, encore alors, Dieu pourra accorder le pardon. (P. 55). En aucune des stations préliminaires de l'autre vie, l'imâm ne négligera l'adhérent ou disciple qui l'aura fidèlement suivi comme guide.

Après que fut mort notre vénérable cheikh de l'Islâm (ou primat de la religion, en Egypte), Nâcer El-Dîn El-Lakâni, un saint personnage le vit en songe et lui demanda : « Comment Dieu t'a-t-il traité ? — Dès que les deux anges Mounkir et Nakîr m'eurent fait asseoir dans ma fosse mortuaire pour m'interroger (sur ma foi et mes œuvres), l'imâm Mâlek vint à eux et leur dit : « Un homme tel que celui-ci n'a pas besoin d'être interrogé sur sa foi en Dieu et au Prophète ; laissez-le. » Et ils partirent.

XI. — **Demeures des imâm dans le paradis.**

(P. 56). Les grands docteurs imâm de la loi ont leurs coupoles ou palais, dans le paradis, sur le fleuve de vie, le fleuve immense de la loi sacrée destinée à régir le monde.

Les palais des quatre grands imâm s'élèvent près de celui du Prophète; car les quatre imâm n'ont eu leur puissance morale sur la terre que parce qu'ils ont le mieux suivi les intentions et les volontés de notre législateur. Le suprême de leur félicité dans le paradis est de voir le Prophète face à face.

Je ne parle que des palais des quatre grands imâm, parce que ce sont ces laborieux fondateurs dont les rites sont les codes régulateurs d'aujourd'hui. Ces hommes de la science sont les vicaires et représentants du Prophète, ont continué sa fonction directrice pour les peuples islamiques, si bien qu'il semble que la mort n'a point séparé d'ici-bas le Prophète, qu'il vit et vivra en ce monde jusqu'à la fin des siècles.

Au paradis, répétons-nous, les palais des quatre imâm sont près de celui de l'Envoyé de Dieu. C'est dire que ces vicaires du Prophète n'ont été séparés de lui ni dans ce monde ni dans l'autre.

Ce n'est point de pure imagination que j'avance que les palais à coupole des grands imâm sont près de celui du Prophète. Je dis ce que j'ai vu au paradis, dans une vision merveilleuse qui me transporta au séjour des bienheureux... Gloire à Dieu, le souverain des mondes !

CHAPITRE V

DU RATIONALISME EN MATIÈRE DE PRINCIPES LÉGAUX. SOUMISSION ABSOLUE A LA LOI. — ÉGALITÉ DES RITES.

I. — **Considérations générales. — Soumission aux principes et aux traditions.**

(P. 58). Le Prophète a dit : « Attachez-vous à observer ma Sounnah et celle des kalifes directs et en ligne légitime après moi. Mordez-y (et tenez-y de toute la force) de vos molaires [1]. Gardez-vous des novateurs ; toute innovation est excentricité ; et toute excentricité est aberration » et aussi : « Tout acte ou fait que nous n'avons pas ordonné est à rejeter. »

El-Boukhâri rapporte qu'Abd Allah ibn Maçaoûd a recommandé ceci : « Apprenez la science avant les dires des rationalistes, » c'est-à-dire des hommes qui, d'après leurs vues personnelles et leur imagination, dissertent sur la loi de Dieu et la religion. Remarquez qu'Abd Allah ibn Maçaoûd dénie la science aux dissertateurs rationalistes, en matière de religion et de législation.

El-Termézy raconte que le Prophète a dit à Abou Horeïrah : « Si tu veux ne pas hésiter la durée d'un clin d'œil sur la voie étroite (ou fil presque invisible sur lequel devront passer les hommes pour arriver ou au paradis ou à l'enfer), n'innove rien d'après tes vues personnelles dans la religion (ou ensemble religieux et social) de Dieu. »

(...) Le deuxième kalife, Omar, fils d'El-Khattâb,

---

(1) Cette expression répond à : « Tenez-y, mordicus. » N. P.

après avoir prononcé ses décisions ou *fatouah*, ajoutait : « Voilà l'opinion ou la manière de voir d'Omar ; si cette opinion porte juste, c'est grâce à Dieu ; si elle porte à faux, c'est la faute d'Omar. » (...)

Nul homme dont telles paroles ne soient acceptées et dont les autres ne soient rejetées, excepté le Prophète. (Toutes celles du Prophète font autorité.) (...)

(P. 59). Un chanteur chantait en présence du kalife. « L'imâm Mâlek, fils d'Anas, dit-on alors au chanteur, déclare que le chant est défendu. — Est-ce que Mâlek et autres de ses pareils, répliqua le chanteur, ont le droit de rien défendre dans la religion du petit-fils d'Abd El-Mouttaleb ? (1) Certes, prince des croyants, ce ne fut que par révélation divine que le Prophète prononça des défenses. Le Très-Haut a dit (à Mahomet, vers. 106 du chap. IV du Koran) : « Nous t'avons envoyé le Livre de la vérité afin que tu juges entre les hommes selon ce que Dieu t'aura fait connaître. « Mais Dieu n'a pas dit : « d'après tes vues à toi, ô Mahomet. » Si la religion, la loi, était une question d'opinion quelconque, l'opinion de Mahomet n'eût point eu besoin de la révélation ; l'Eternel eût simplement commandé au Prophète d'agir à discrétion. Mais, par exemple, Dieu interpella avec bonté Mahomet lorsque celui-ci, à propos de Mâriah, se fut interdit ce qu'il s'interdit alors, et Dieu lui révéla ces mots (du vers. 1er, chap. LXVI du Koran) : « O Prophète, pourquoi défends-tu ce que Dieu a permis ? Tu cherches à complaire à tes femmes (2). »

---

(1) Mahomet eut pour père Abdallah, fils d'Abd-el-Mouttaleb, fils de Hâchem. N. P.

(2) « Voici à quelle occasion fut révélé le verset (initial du chapitre LXVI du Koran). Mahomet, comme on le sait, avait plusieurs

(...) J'ai cité cette anecdote du chanteur afin de montrer que, dans les premiers temps de l'islamisme, personne n'était assez osé pour disserter, selon ses vues et ses idées individuelles, sur les principes de la religion, de la loi, et afin que vous aussi vous acceptiez les paroles des docteurs avec foi et confiance, quand même vous ne savez pas où ils en ont rencontré la base dans le Koran ou dans la Sounnah. Nous croyons fermement que l'imâm Malek, s'il n'eût pas aperçu dans la Sounnah de quoi s'autoriser à défendre le chant et à défendre de l'écouter, n'eût pas posé cette défense. (...)

L'imâm Djâfar El-Sâdek (1) disait : « Le trouble le plus grave et le plus périlleux pour les nations musulmanes vient de ceux qui s'attaquent aux questions de la loi par le rationalisme, qui prohibent ce que Dieu a permis et permettent ce que Dieu a défendu. » Le kalife Omar ibn

---

femmes à la fois et passait alternativement la nuit chez une d'elles. Il arriva qu'une nuit réservée à Hafsa, il avait couché avec (Màriah ou) Marie la copte qui lui avait été envoyée par Moukawkas, gouverneur de l'Egypte (c'est-à-dire par le Moukaukis ou gouverneur de l'Egypte). Cette conduite offensa vivement Hafsa, qui en fit des reproches tellement durs au Prophète que celui-ci, pour la calmer, lui promit de rompre tout à fait avec Marie. La révélation contenue dans ce verset a pour but de dégager Mahomet de son serment qu'il avait fait à la légère, surtout lorsque par des révélations précédentes Dieu avait accordé aux maris une grande latitude dans leurs rapports avec leurs femmes. » (Note de Kasimirski, dans sa traduction du Koran, page 466. Paris, 1852.)

Mais, ainsi que l'indique El-Chàrâni, le verset dont il s'agit a encore une autre portée, une portée de principes plus générale, plus fondamentale. N. P.

(1) Djâfar El-Sâdek ou le juste, est un des plus grands docteurs de l'islamisme. Il fut contemporain d'Atà, un des compagnons du Prophète.

Djàfar El-Sàdek naquit en 83 de l'hégire, à Médine. Il y mourut en 148 (765 de J.-C.), âgé de 65 ans. N. P.

El-Khattâb disait aussi : « Je le jure par Celui qui tient en ses mains la vie d'Omar, non, Dieu n'a pas repris l'âme de son prophète et ne lui a pas retiré la révélation avant d'avoir mis la nation musulmane en mesure de se passer du rationalisme. »

L'imâm El-Châbi a annoncé ceci : « Il viendra, un jour, des hommes de désordre et de trouble qui jugeront et mesureront les choses d'après leurs vues et leurs idées. L'islamisme alors sera ébranlé, sera ébréché. »

Waky', que Dieu l'ait en grâce ! répétait : « Suivez scrupuleusement les grands imâm fondateurs et les grands traditionnistes ; car ils enregistrent ce qui est pour eux et ce qui est contre eux, tandis que les hommes qui raisonnent en l'air et selon leur imagination, n'enregistrent jamais ce qui est contre eux. »

L'imâm El-Châbi et Abd El-Rahman fils de Mahdi frappaient de leurs reproches ceux qui, raisonneurs d'après eux-mêmes, étalaient leurs sentiments. Ces deux vénérables ont laissé ces deux vers :

« La religion du Prophète est la religion d'élite ; les faits décidés dans le passé servent de guides pour l'homme.

« Ne cherchez rien en dehors des traditions et de ceux qui les suivent ; car le rationalisme, c'est la nuit ; et la parole du Prophète, c'est le jour. » (. . .)

« Ce monde, a dit Amir fils de Kaïs, ne disparaîtra que quand l'ignorance sera réputée la science, et la science l'ignorance. Abd Allah fils de Maçaoûd fait remarquer ceci : « Que celui qui est consulté sur un point de doctrine qu'il ne sait pas, réponde simplement : « Dieu le sait. » (. . .)

(P. 60.) « Je ne suis point chargé de répondre à toute question que vous m'adresserez, a dit le Prophète. Qui

tranche et résout toutes celles qu'on lui pose, est un fou. » Les vrais savants se défient d'eux-mêmes. Lorsque l'on consultait Masroûk sur un point, il disait : « Le fait est-il arrivé ? » Si on lui répondait : « Non, » il ajoutait : « Eh bien ! dispensez-moi de répondre, jusqu'à ce qu'il ait eu lieu. »

Le célèbre Moudjâhed répétait à ses disciples : « N'enregistrez pas, sous mon nom, toutes les décisions que je donne ; mais enregistrez la parole traditionnelle. Il est très possible que demain je revienne sur toutes les décisions que j'aurai présentées aujourd'hui. »

L'imâm A'mech disait : « Attachez-vous de cœur aux hadît ; apprenez-les aux enfants ; et les enfants, quand sera venu leur temps, conserveront parmi les hommes la religion et la loi. » (. . .)

« Evitez, disait Abou Soleïmân El-Khattâbi, évitez les discussions et les controverses sur les hadît et sur les dires des imâm. Car le Saint-Livre a révélé ceci (chap. XL, v. 4) : « Ceux qui disputent sur les sublimes paroles de Dieu, ne sont que des infidèles. » Les croyances impies, les innovations prétentieuses, l'incrédulité, les attaques audacieuses contre Dieu, ne sont venues que des disputes et des artifices du langage. (. . .)

II. — **L'imâm Abou Hanîfah évita le rationalisme. — Il consultait les savants.**

Les quatre grands imâm ou fondateurs des quatre rites en vigueur, ont condamné et évité le rationalisme ou raisonnement d'après l'imagination humaine.

Abou Hanîfah s'est conservé pur de toute vue à lui personnelle ; cependant des détracteurs l'ont accusé du

contraire. Mais quiconque a le cœur illuminé d'une saine lumière n'ose jamais articuler une parole objurgatrice contre aucun des imâm.

Qu'il y a loin du rang d'un pareil critique à celui des imâm, eux qui sont les astres du ciel, tandis que les autres hommes ne sont que des êtres de cette terre et, partant, ne connaissent des astres que les images qu'en reflète l'eau. (...)

« Gardez-vous, disait Abou Hanîfah, de disserter d'après vous-mêmes sur la religion et la loi de Dieu ; restez fidèles au texte de la Sounnah. Qui s'en écarte, s'égare... (...) Il est coupable celui qui, ne connaissant pas le principe sur lequel je base une décision, prononce un jugement en s'appuyant de mon nom. » Ce même imâm, lorsqu'il donnait un fatouah ou consultation religieuse ou civile, ajoutait : « Voilà l'avis d'Abou Hanîfah. C'est le mieux que nous ayons pu faire. Celui qui trouvera une meilleure solution, sera plus près de l'exacte vérité. Rejetez les explications fournies par l'imagination des hommes. »

Un individu de la ville de Koûfah se présenta, un jour, devant Abou Hanîfah, à un moment où on lisait devant lui les hadît. Et l'individu de dire : « Faites-nous donc grâce de tous ces hadît. » Sur ce, Abou Hanîfah gourmanda sévèrement le raisonneur et prononça cette sorte de maxime : « Sans la Sounnah, pas un de nous n'eût compris le Koran. » Puis il interpella ainsi le koûfite : « Que dis-tu, toi, de la chair de singe ? (Est-elle d'usage permis ?) Et sur quelles paroles du Koran baserais-tu ton jugement ? » A cette question le koûfite resta coi. Mais ensuite il reprit : « Et toi, que dis-tu sur ce point ? — Ce que je dis, le voici : Le singe n'est point de la

classe des animaux de bétail (dont Dieu, chap. v, vers. 1, du Koran, a permis de manger la chair). »

Remarquez la magnifique appréciation que l'imâm fit de la Sounnah, et la grave leçon qu'il donna à ce koûfite qui osait parler de délaisser l'étude des hadît. Comment, après cela, prétendre qu'Abou Hanîfah jugeait d'après ses vues personnelles en matière de religion et de loi, et sans se guider sur le sens visible du Livre sacré et de la Sounnah ?

« Suivez, disait-il, les exemples des premiers temps. Défiez-vous des rationalistes, quelque séduisants et brillants que soient leurs discours, la vérité divine se découvrira à vous (P. 61) quand elle se découvrira, si vous restez dans la voie droite. Gardez-vous des novateurs, des hommes à paradoxes, des hommes au langage recherché et argutieux. Tenez-vous-en aux principes primitifs et purs d'origine (...) Est-ce qu'il y a un Livre autre que le Koran et la Sounnah ! »

« Que dis-tu, demanda-t-on un jour à Abou Hanîfah, des nouvelles idées que l'on répand à propos de l'accident, de la substance, et de la matière ? — Ce sont discours de philosophes (c'est-à-dire d'hommes ennemis de la religion). Tenez-vous-en, vous répéterai-je toujours, aux exemples du passé, à la voie où marchaient les anciens. Gardez-vous des nouveautés ; ce sont toutes excentricités ou paradoxes... (...) Les hommes resteront dans la pratique du bien tant qu'il y aura des gens qui étudieront les hadît. Du moment qu'ils étudieront la science sans s'éclairer par les hadît, ils se perdront dans les erreurs. »

(...) Abou Hanîfah réunissait et consultait les ulémas pour toute question dont il ne trouvait pas la raison ou

base nettement indiquée dans le Koran et la Sounnah, et il se prononçait selon ce que ces ulémas reconnaissaient applicable. Quand ils agréaient son avis, il disait à son disciple Abou Yoûcef : « Enregistre cette disposition. »

Un homme qui était sur un tel pied de fidélité à suivre la Sounnah, comment est-il permis de lui attribuer des tendances au rationalisme ? Jamais homme de bon sens ne tombera en pareille bévue.

Avec ses disciples et collègues ulémas, tels que Abou Yoûcef, Mohammed, Zafir, El-Haçan, il s'est conduit comme nul autre n'a fait. Ce fut en conseil consultatif ou *chaûra* qu'il constitua son rite. Il ne posait point les questions accompagnées de leurs motifs fondamentaux ; il livrait ces questions à ses collègues et disciples l'une après l'autre ; il recueillait les sentiments de tous ces hommes, exposait ses considérations, les soumettait à l'examen jusqu'à ce que l'on fût d'accord. Et Abou Youcef les consignait par écrit. C'est de cette sorte que les principes légaux furent déterminés et fixés. (...)

III. — **L'imâm Mâlek évita et condamna le rationalisme.**

L'imâm Mâlek, le fondateur du rite mâlékite, disait : « Gardez-vous de l'homme à raisonnements, à moins qu'il n'ait l'approbation de tous. Suivez ce qui vous a été révélé de Dieu et ce qui vous est venu de votre Prophète. Pour ce dont vous ne comprenez pas la portée, rapportez-vous en à vos ulémas plutôt que de disputer contre eux. Les disputes en ces matières sont des lambeaux d'hypocrisie. » Il a été ajouté : « Elles sont l'hypocrisie même. Car le controversiste qui attaque follement la vérité contre les ulémas, est comme s'il s'attaquait au

Prophète même, quelle que soit l'importance de celui qui controverse; car c'est le Prophète qui a établi la vérité de la loi. »

« Soumettez-vous avec confiance aux imâm, disait encore Mâlek ; n'entrez point en controverses avec eux. Si nous avions accepté tout ce que les plus discuteurs ont successivement soutenu de disputes, nous en serions venus jusqu'à rejeter même ce que l'ange Gabriel a apporté de révélation du ciel. »

(...) Mâlek se voyant près de mourir prononça ces mots : « C'est en ce moment que je désirerais (P. 62) flageller (canceller) toute question à laquelle j'aurais donné sanction d'après des vues personnelles, et ne pas me présenter au Prophète avec la moindre chose que j'aurais ajoutée à sa loi, ou par laquelle j'aurais été en désharmonie avec le sens visible de cette sainte loi ! » (...)

Je conclus et je confesse que s'en tenir aux termes et aux principes qui nous ont été transmis est bien meilleur que de tourner aux innovations même les plus séduisantes.

IV. — L'imâm Châféi réprouva le rationalisme.

L'imâm Châféi condamne aussi le rationalisme. « La parole du Prophète, a-t-il avancé, lorsqu'elle est authentique, fait toujours loi par elle-même, » c'est-à-dire qu'alors il n'est pas besoin que cette parole soit corroborée par aucune autre autorité. Car la Sounnah décide et prononce d'après le Koran ; mais l'inverse n'a pas lieu. Elle éclaircit ce que le Koran contient sous forme plus générale.

A la Mekke, dans une question soumise à l'imâm

Châféi, en présence de l'imâm Ahmed et d'Ishâk, fils de Râhaouyah, Ishâk allégua que Haçan et Ibrahîm, et Ata, et Moudjâhed n'avaient pas exprimé le même avis que Châféi. Celui-ci alors repartit : « Si c'était un autre qui soit à ta place, je lui frotterais les oreilles [1]. Le Prophète s'est exprimé catégoriquement à ce sujet, et, toi, tu viens me dire : Atà, et Moudjâhed, et Haçan ont émis telle opinion ! Est-ce que, quand la parole du Prophète, pour lui je sacrifierais mon père et ma mère ! est explicite sur une question, il y a quelqu'un qui ait une raison à interposer ? » (...)

Châféi disait encore : « N'étaient les conservateurs intelligents de la religion et de la loi, les impies auraient envahi les chaires de nos prédicateurs. S'en tenir aux principes fondamentaux, telle doit être la conduite des hommes sensés ; et, en fait de principes, ne demandez jamais ni « pourquoi ? » ni « comment ? » Car les principes, ce sont le Koran, la Sounnah et ce que tous deux autorisent de déductions et d'applications par analogies dans les cas non prévus. » (...)

« Arrêtez-vous à la signification la plus apparente des hadît. S'ils comportent plusieurs sens, prenez le sens qui est le plus simple (...) Quant aux hadît qui vous viennent de pays où les rationalistes sont en crédit, ne les admettez qu'après mûr examen... Le raisonneur qui s'aventure dans les contestations et les disputes, est à mes yeux l'extravagant qui se jette à la mer au moment de la tempête... Tout hadît dont l'authenticité est reconnue est pour moi un principe et un guide (...) Si vous vous

---

(1) L'expression arabe est mot à mot semblable à l'expression française. N. P.

aperceviez qu'un énoncé de ma part fût en désaccord avec un dire du Prophète, agissez et conduisez-vous selon la parole du Prophète et jetez au pied du mur ce que j'aurais avancé... Le dire de qui que ce soit, de quelque nombre d'hommes que ce puisse être, reste sans valeur en présence de la parole de l'Envoyé de Dieu. » (...)

V. — L'imâm Ahmed ibn Hanbal réprouva le rationalisme. Comment fut colligé le rite.

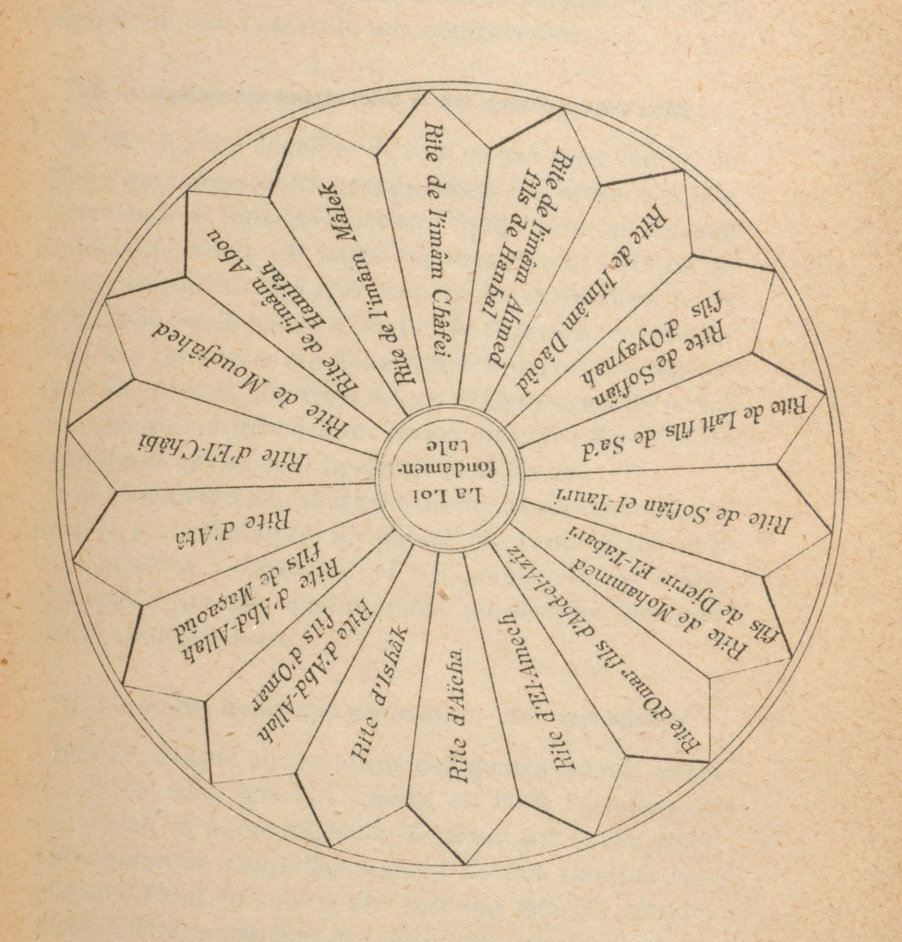
(P. 64.) L'imâm fils de Hanbal, Ahmed, condamna aussi les rationalistes.

Nous savons que cet imâm n'a pas, comme les autres docteurs, rédigé lui-même le texte de son rite, par crainte de tomber dans quelque appréciation personnelle qui fût en désaccord avec les intentions organiques de la loi. Tout l'exposé de ce rite a été recueilli et reçu de la mémoire des disciples de ce maître (...)

L'imâm Ahmed fils de Hanbal poussait la rigidité de conscience jusqu'à ne vouloir comme guide que les actions et les paroles textuelles du Prophète et les données du Koran. On sait qu'il ne mangeait pas de pastèques. Questionné à ce sujet, il répondit : « Je n'ai pu arriver à connaître comment le Prophète mangeait les pastèques. » (...)

Ennemi déclaré de toutes explications rationalistes, Ahmed fils de Hanbal disait : « Vous ne voyez pas un individu rechercher avec empressement les écrits des rationalistes, qui n'ait le cœur gâté. »

Abd Allah, le fils d'Ahmed ibn Hanbal, racontait ceci : « Mon père, dis-je un jour à l'imâm, un homme est dans un pays où l'on ne trouve à consulter — qu'une personne


La Loi fondamentale
Rite de l'imâm Châfeï
Rite de l'imâm Ahmed fils de Hanbal
Rite de l'imâm Dâoûd
Rite de Sofiân fils d'Oyaynah
Rite de Laït fils de Sa'd
Rite de Sofiân el-Taûri
Rite de Mohammed fils de Djerir El-Tabari
Rite d'Omar fils d'Abd-el-Aziz
Rite d'El-Ameçh
Rite d'Aïcha
Rite d'Ishâk
Rite d'Abd-Allah fils d'Omar
Rite d'Abd-Allah fils de Maçaoûd
Rite d'Atâ
Rite d'El-Châbi
Rite de Moudjâhed
Rite de l'imâm Abou Hanifah
Rite de l'imâm Mâlek

qui connait les hadit, mais qui ne sait pas distinguer ceux qui sont authentiques de ceux qui ne le sont pas ; — et une personne qui raisonne d'après elle-même. Laquelle de ces deux personnes notre homme consultera-t il ? — Mon fils, il devra consulter la personne au hadit et point du tout l'individu aux controverses. » (...)

VI. — **Egalité des quatre rites et des quatre grands imâm.**

(P. 65). Il y a à conclure de tout ce que nous venons de citer d'après les quatre grands imâm et d'après d'autres autorités, que tous les docteurs fondateurs ont appuyé leurs données sur les bases voulues et ont évité de se laisser entraîner à des aperçus personnels. Dès lors, leurs rites, sont tracés sur le Koran et la Sounnah, comme on trace des caractères sur l'or et sur les pierres précieuses. Tous les dires et les rites de ces élaborateurs de la loi sont comme un grand tissu formé du Livre Sacré et de la Sounnah qui en sont la chaîne et la trame.

Les fondateurs de ces rites sont donc tous dans la voie de Dieu (...) Par suite, les quatre rites sont égaux et il n'y a pas lieu à déprécier tel rite comparé à tel autre, ni à mettre tel des quatre imâm au-dessous des trois autres ou de tel autre.

VII. — **Du rite hanafite en particulier. — Son appréciation.**

Nul n'a attaqué un des dires des quatre grands imâm que parce qu'il ignorait quelle en était l'origine, ou quelle était la haute sagacité de celui qui l'avait émis. Cette remarque s'applique surtout à Abou Hanîfah Nòmân ibn Tâbit, lui qui a été reconnu par les grandes intelligences du passé et des temps qui ont suivi, comme

l'homme de science prodigieuse, de conscience admirable, de piété profonde, de sagacité fine et pénétrante, de recherches laborieuses.

(P. 66). Le rite hanafite est le plus ancien, celui qui fut constitué le premier en code et c'est le dernier qui disparaîtra. Ainsi que l'ont déclaré les penseurs, Dieu a élu Abou Hanîfah imâm de la religion, de la loi et du culte. (...)

J'ai examiné scrupuleusement les dires d'Abou Hanîfah et de ses disciples, lorsque je composai mon livre *Des preuves et bases des rites*, et je n'ai pas rencontré un seul de ces dires qui ne fût appuyé sur un verset du Koran, ou sur une parole ou hadît du Prophète, ou sur une décision reçue du passé, ou sur le sens sorti de ces différentes sources, ou sur un hadît d'origine plus ou moins incontestée, ou sur une décision authentique prononcée par analogie comparative et basée sur un principe positif. J'ai signalé brièvement dans mon travail toutes ces circonstances. (. . .)

(P. 67). Il y a donc injustice à s'élever contre la valeur du rite d'Abou Hanîfah. Du reste, tous ceux qui reprochent quelques défectuosités à Abou Hanîfah, lui sont incontestablement inférieurs. (. . .)

Un jour, entra chez moi un cheikh ayant réputation de savant. J'écrivais en ce moment-là sur les mérites et les vertus d'Abou Hanîfah. Mon homme regarda ce que j'avais fait ; puis il tira de sa manche quelques cahiers écrits[1]. « Tiens, me dit-il, examine un peu cela. » J'exa-

---

(1) En Orient, les gens d'études, ulémas, cheikhs, tâleb, etc., portent leurs cahiers, leurs notes, dans la manche gauche de leur jubbé ou *faradjîah*, sorte de grande robe de chambre à larges manches. Ils portent aussi ces papiers sous la partie du caftan qui croise sur la poitrine, maintenu par la ceinture.

Le cahier arabe est toujours de vingt pages. N. P.

minai ; c'était un travail de détractation et de réfutations à propos d'Abou Hanîfah. « Quoi ! dis-je à mon visiteur, tu es homme à comprendre assez la parole d'Abou Hanîfah pour oser t'élever contre lui ? — Mais ces observations m'ont été suggérées par les écrits de Fakhr El-Râzi. Va ! Fakhr El-Râzi, auprès d'Abou Hanîfah, n'est qu'un tâleb, un apprenti, un raya auprès du Sultan suprême, ou une étoile ordinaire comparée au soleil. » Et de même que le raya est coupable de se poser en détracteur du Souverain, à moins de preuves évidentes, de même est coupable le légiste imitateur ou continuateur qui s'élève en détracteur ou contradicteur contre son imâm, à moins de preuves assises sur des textes positifs et précis. En supposant même qu'il se trouve un des dires d'Abou Hanîfah, dont le détracteur ignore quel texte sacré est la base, ce dire est, sans nul doute, la conséquence de recherches qui l'autorisent et le démontrent. Dès lors, le juriste susdit est tenu obligatoirement d'agir en conformité de ce dire, tant qu'il n'a pas rencontré de principe primitif contraire.

Un des cheïkhs de la mosquée El-Azhar (au Kaire) dépréciait Ibn Abou Zeïd El-Kaïraouâni (de Kaïraouân), et un jour il se prit à dire : « Certes, un enfant pourrait arriver à composer un ouvrage semblable à la Riçâlah d'Ibn Abou Zeïd. » Le cheïkh sortit peu après de la mosquée El-Azhar. Un soldat le rencontra, l'aborda et lui dit : « Lis-moi ce livre et explique-le moi. » Le cheïkh ne put satisfaire à cette parole. Le soldat fit coucher le cheïkh par terre et le fit battre jusqu'à ce que le cœur lui en bondît dans la poitrine. « Ah ! ajouta l'exécuteur, tu renfles ton turban et les gens s'imaginent que tu es un homme de loi ! » On fut persuadé que ce fut par la

permission miraculeuse d'Ibn Abou Zeïd qu'eut lieu la juste punition du cheïkh. (...)

Donc, respect et vénération pour les imâm et leurs disciples et adhérents ; ils sont dans la voie de Dieu. (...) (P. 67). Et le Prophète a dit : « Est-ce que les hommes seront culbutés la face la première dans le feu de l'enfer pour autre cause que pour les moissons (les conséquences) de leurs langues ? »

VIII. — Des reproches faits au rite d'Abou Hanîfah. — Kyâs ou analogie.

On a reproché au rite d'Abou Hanîfah d'avoir préféré, pour ses dispositions légales, la voie des *kyâs* ou appréciations par analogie de faits, au lieu de se tenir aux paroles expresses reçues du Prophète. Mais sachez bien qu'une telle imputation ne peut venir que d'un détracteur de l'imâm, d'un homme mal famé pour sa religion, peu consciencieux dans ses réflexions, n'ayant pas présents à l'esprit ces mots révélés du Très-Haut (Koran, chap. IV, v. 38) : « Ne censure pas ce que tu ne sais pas bien ; car l'ouïe, la vue, le cœur, il sera demandé compte de tout cela, » ni ces autres mots (Koran, chap. L, v. 17) : « Il (l'homme) n'articule pas une parole sans qu'il n'y ait auprès de lui un (ange) observateur tout prêt (pour la recueillir). »

(Le mot *kyâs* veut dire : l'action de mesurer. Nous le traduisons par : appréciation au moyen de l'analogie. Quand il y a à décider sur un cas non prévu, on mesure, c'est-à dire on compare avec un autre cas analogue déjà jugé ou décidé, et l'analogie sert de motif pour prononcer dans le cas présent. « Les devoirs du juge, écrivait

Othmân (Osman), le troisième kalife, se trouvent tous énoncés dans les commandements dont la Sounnah exige la pratique. Comprends donc ce que tu dois comprendre avant tous les autres. Si dans ton cœur s'élèvent quelques doutes sur des cas dont la solution n'est indiquée ni dans le Koran, ni dans la Sounnah, cherche à t'éclairer par les cas les plus semblables précédemment décidés, et prononce par analogie [1].)

(P. 68). « Je le jure par Dieu, a dit Abou Hanîfah, celui-là a menti, nous a calomnié, qui a avancé que nous préférons les appréciations par analogie de faits déjà décidés, aux indications des textes réels. Est-ce qu'ayant les textes, il est besoin de recourir à l'analogie ! Nous ne décidons par analogie que dans les cas qui nous y forcent ; et alors nous procédons ainsi : nous cherchons des indications de principes et de base relatives à la question, d'abord dans le Koran, ensuite dans la Sounnah, ensuite dans les décisions prononcées par les sahâbah ou disciples directs du Prophète. Si nous ne trouvons pas de quoi baser notre décision, alors seulement nous jugeons par analogie, et statuons sur le cas non prévu, en nous guidant sur le cas prévu si on peut s'appuyer sur la même raison dans les deux cas. Si nous rencontrons des dissidences entre les sahâbah, nous prononçons, par analogie, une décision qui réunisse et combine les circonstances des deux questions et en fasse ressortir la valeur et le sens. Enfin, dans ces cas, nous prononçons aussi d'après les paroles des quatre premiers kalifes, Abou Bekr, Omar, Othmân et Ali. » (...)

---

(1) Voyez *L'Univers pittoresque* : « Arabie », par Noël Desvergers, page 402. N. P.

Abou Mouty' de Balkh (dans le Khoraçân) a raconté ceci : « Je dis, un jour, à Abou Hanîfah : serais-tu disposé, si, sur un fait, tu avais une opinion et si Abou Bekr en avait eu une différente de la tienne, à renoncer à ton opinion pour suivre la sienne ? — Oui, certainement. — Et si tu avais une opinion et qu'Omar en eût eu une différente, renoncerais-tu à la tienne pour te ranger à celle d'Omar ? — Oui, certainement. Et de même j'abandonnerais une opinion à moi pour adopter une opinion d'Othmân, d'Ali, de tous les autres compagnons du Prophète. J'excepterais cependant Abou Horeïrah et Anas fils de Mâlek, et Samrah fils de Djoundoub. »

Cette exception, a-t-on dit, paraît avoir eu pour motif l'insuffisance des connaissances de ces traditionnistes, le manque de recherches et d'investigations assez sévères et assez scrupuleuses ; mais ce n'est point une incrimination portée contre leur amour de la vérité.

IX. — Les décisions par analogies dans le rite hanafite et dans les autres.

Abou Mouty' a donné le récit suivant :

« Un jour que j'étais auprès d'Abou Hanîfah, à la mosquée de Koûfah, vinrent à lui Sofiân El-Taûri, Moukâtel fils de Hayân, Hammâd fils de Salmah, Djàfar El-Sâdek et autres jurisconsultes. En conversant avec l'imâm, ils arrivèrent à lui dire : « Il nous a été affirmé qu'en questions religieuses et civiles tu donnes souvent des solutions par analogies. Cette tendance de ta part nous paraît à craindre ; car le premier qui raisonna par appréciations d'analogies, fut le démon. » L'imâm leur fixa rendez-vous, à tous, pour le vendredi, dès le matin. On se réu-

nit. Abou Hanîfah resta en conférence avec eux jusqu'à midi, leur exposa son rite, et il ajouta : « Pour établir mes décisions, je m'en refère, avant tout, au Koran, puis à la Sounnah, puis aux solutions des compagnons du Prophète, préférant, en cette dernière circonstance, les données sur lesquelles ils ont été d'accord à celles sur lesquelles ils ont été en divergence ; alors, et seulement alors, je prononce par analogie, me guidant sur eux. »

A ces mots, tous nos jurisconsultes se levèrent, baisèrent les mains et les genoux de l'imâm, et : « Tu es, s'exclamèrent-ils, le prince des ulémas. Pardonne-nous de t'avoir jugé si inconsidérément ; c'était ignorance de notre part. — Que Dieu nous pardonne à tous, reprit l'imâm, à nous et à vous ! (...)

(P. 69). Les décisions et les solutions par analogie ne sont pas plus spéciales à Abou Hanîfah qu'à tout autre. (...) Non seulement ce procédé n'a pas été réprouvé par les hommes de loi, mais ils l'ont considéré et déclaré comme une des quatre règles de conduite ; car ils ont dit : « Il est quatre voies à suivre, le Livre sacré, la Sounnah, l'assentiment général et l'analogie. »

« Lorsque nous ne rencontrons pas, disait l'imâm Châféi, de donnée fondamentale pour appuyer une décision, nous prononçons par analogie en nous guidant sur un autre cas similaire. »

Du reste, accuser Abou Hanîfah de recourir trop souvent à l'analogie, c'est accuser en même temps tous les imâm ; car tous ont recours au même procédé, lorsque les textes et les considérations approuvées de tous font défaut. (...)

X. — Du manque de beaucoup de hadît à l'époque d'Abou Hanîfah.

Si Abou Hanîfah eût vécu jusqu'au temps où furent colligés en recueil les hadît relatifs à la loi et après que les *hoffâz* ou collecteurs se furent dispersés [1] dans les divers pays, les grandes localités et autres, et eurent rassemblé les hadît, Abou Hanîfah eût profité de ces découvertes, se fût abstenu de beaucoup de solutions qu'il a acceptées par voie d'analogie, et son rite, ainsi que les autres rites, n'en contiendrait, comparativement, qu'un petit nombre.

Mais comme, à l'époque d'Abou Hanîfah, des données qui étaient des bases de la loi se trouvaient disséminées dans les villes, les bourgs, les localités riveraines ou limitrophes, parmi les disciples ou suivants des disciples directs du Prophète et parmi les disciples de nombre de ces disciples suivants ou venus après les compagnons du Prophète, les solutions par analogies ont nécessairement été plus nombreuses dans le rite hanafite que dans les autres rites. Car pour ces solutions on manquait encore alors de textes spéciaux qui pouvaient éclairer les questions qui les avaient reçues.

Plus tard, aux époques où vécurent les trois autres imâm, les hoffâz avaient, dans leurs pérégrinations,

(1) Le mot *hoffâz*, pluriel de *hâfiz*, signifie : hommes apprenant de mémoire, qui gardent dans leur mémoire, qui recueillent les textes, les traditions, les hadît.

De là, deux sortes de hoffâz : les hoffâz lettrés ou linguistes et les hoffâz traditionnistes. Ils parcouraient les pays habités, les tribus nomades, pour recueillir la langue arabe, les récits, ou les traditions quelles qu'elles fussent.

J'ai donné quelques détails sur les hâfiz ou hoffâz, dans le vol. VI, page 484, note 26, du *Précis de Jurisprudence musulmane*. N. P.

récolté et réuni les hadît en un recueil, et les hadît et la loi s'étaient répandus, s'étaient éclaircis l'une par les autres. De là la raison pour laquelle les autres rites ont eu moins de solutions par appréciations d'analogies. (...)

Abou Hanîfah a donc pour excuse ou de n'avoir pas été en possession de tels hadît, ou bien, s'il les a connus, de n'avoir pas eu les preuves de leur authenticité. Car tous les imâm ont déclaré ceci : « Un hadît, quand il est authentique à nos yeux, est pour nous un principe de rite. » (...)

(P. 70). J'ai examiné attentivement les questions pour lesquelles les disciples ou adhérents du rite hanafite ont préféré les solutions par analogies aux solutions reposant sur les textes premiers : je n'ai rencontré en cela qu'un très petit nombre de questions. Dans tout le reste du rite, les textes premiers sont préférés aux voies d'analogie. (...)

« J'ai cherché avec le plus grand soin, a dit aussi l'imâm Abou Djâfar El-Chîzâmâri, ainsi surnommé du nom d'une localité de Balkh, dans le Khorâçân, les dispositions légales sur lesquelles diffèrent Abou Hanîfah et l'imâm Mâlek ; je n'en ai trouvé qu'un très petit nombre, une vingtaine environ. » (...)

De même pour tous les rites, les différences dans les solutions par analogies sont peu nombreuses ; tout le reste appuie les décisions sur le Livre sacré, sur la Sounnah, sur les traditions authentiques. (...)

XI. — Prétendue infériorité du rite hanafite. — Éloge d'Abou Hanîfah. — Quelques circonstances de sa vie.

Le mazhab ou rite d'Abou Hanîfah a été accusé d'être faible, inférieur aux autres rites par la manière dont il

appuie ses dispositions légales sur les principes voulus.

Or, sachez que j'ai étudié les quatre rites en vigueur, ainsi que les autres rites, et surtout les bases du rite hanafite. Je l'ai approfondi plus spécialement, je l'ai scruté dans ses commentateurs, et j'ai reconnu qu'il s'est appuyé sur l'autorité des données fournies par les plus respectables d'entre les disciples des compagnons du Prophète, par des disciples qu'il était impossible de soupçonner d'imposture. (...)

(P. 72). Si le rite peut être taxé de faiblesse ou d'insuffisance dans quelques points, ce ne doit être imputé qu'aux transmissions (P. 73) reçues postérieurement de traditionnistes après la mort d'Abou Hanifah, lesquelles transmissions ont ainsi affaibli nécessairement la donnée première acceptée par l'imâm.

(P. 74). Pas plus que les autres imâm, Abou Hanîfah n'a faibli dans l'intelligence de la portée et de la volonté de la loi ; mais il s'est proposé de faciliter les moyens d'exécuter et pratiquer la loi, se conformant en cela à ces paroles du législateur premier ; « Rendez tout aisé et facile, » c'est-à-dire ne rendez point ma loi gênante. Et en effet, tout ce que précise la loi n'entraîne ni gêne ni difficulté pour personne.

Les mérites d'Abou Hanîfah lui ont acquis l'admiration du monde musulman. Abou Djâfar El-Chîzâmâri raconte, d'après Abd Allah ibn El-Moubârek, le petit récit suivant (P. 75) : « J'étais allé à Koûfah, dit Abd Allah. J'adressai aux ulémas de la ville les questions que voici : « Quel est l'homme le plus instruit, le plus savant de ce pays ? — C'est l'imâm Abou Hanîfah, répondirent-ils tous. — Quel est celui qui a la conscience la plus scrupuleuse ? — C'est l'imâm Abou Hanîfah, répondirent-

ils tous. — Quel est celui qui a la vie la plus retirée du monde ? — L'imâm Abou Hanîfah. — Quel est celui qui est le plus pieux et le plus religieux, le plus ardent à pratiquer et enseigner la science ? — L'imâm Abou Hanîfah. » Et sur quelque mérite et vertu que je leur aie adressé de pareilles questions, il me fut toujours répondu par tous : « Nous ne connaissons personne qui soit, en cela, plus largement partagé que l'imâm Abou Hanîfah. » (...)

Abou Hânîfah était marchand d'étoffes. Un jour il avait chargé un individu de vendre des étoffes de soie grossière dont une avait un défaut, et il avait dit à cet individu : « Ne vends pas cette pièce sans faire remarquer qu'elle a un défaut. » L'individu vendit la pièce, oublia d'en signaler la défectuosité et mêla l'argent avec l'argent des autres pièces vendues. Notre homme informa de l'affaire Abou Hanîfah ; et celui-ci donna en aumônes aux pauvres, aux malheureux et aux indigents de Koufah l'argent de toutes ses ventes (dans la crainte que, s'il en gardait, il n'eût ainsi entre les mains une pièce d'argent de celles dont avait été payée l'étoffe qui, par oubli, avait été vendue comme étant irréprochable).

D'après Chakîk de Balkh, Abou Hanîfah poussait le scrupule de conscience jusqu'à ce point qu'il ne se serait pas assis à l'ombre d'un mur d'un individu qui lui était redevable d'un prêt. « Cet homme, disait l'imâm, est mon débiteur, et tout avantage que donne un prêt est un avantage usuraire, illicite ; m'asseoir à l'ombre du mur de cet homme serait un avantage pour moi. » (...)

Abou Noâim et d'autres rapportent qu'Abou Hanîfah fit, pendant cinquante ans, sa prière du matin sans renouveler l'ablution qui avait précédé la prière de l'éché

(ou prière du soir de la veille). Il ne s'étendait jamais par terre pour la nuit. Il dormait pendant quelque peu de temps, étant assis, après la prière de midi. Il donnait pour raison ces paroles du Prophète : « Aidez vous à passer la nuit sans dormir, par l'habitude de prendre du sommeil après midi. »

Des récits dignes de foi nous apprennent qu'Abou Hanîfah fut battu et mis en prison pour qu'il acceptât la fonction de kâdi. Il se résigna aux coups et à la prison ; il persista dans son refus. On avait voulu le forcer à recevoir l'investiture à la mort du kâdi suprême qui fonctionnait à cette époque.

Le kalife, pour remplacer le kâdi défunt, avait fait chercher dans tout le pays un savant capable et digne d'exercer le kadiat ; et l'on n'avait trouvé personne de plus méritant que l'imâm Abou Hanîfah pour l'étendue de sa science, pour sa sévérité de conscience, pour sa délicatesse et sa vertu, pour sa crainte de Dieu. L'imâm, dit-on, mourut en prison.

Il avait appris, lorsqu'on s'occupait de remplacer le kâdi décédé, que l'on avait dit au kalife : « Nous avons cherché parmi les ulémas, et nous n'avons trouvé personne qui soit plus habile jurisconsulte, plus consciencieux que l'imâm Abou Hanîfah. Après lui viennent Sofiân El-Taûri, puis Silah Ibn Achiam, puis Chérîk. »

A ces indications, Abou Hanîfah dit : « Voici, selon moi, ce qui va arriver. Moi, je serai battu et mis en prison ; mais je ne veux point être kâdi. Quant à Sofiân, il prendra la fuite. Silah ibn Achiam jouera l'extravagant et il échappera ainsi au danger de la fonction. Chérîk, lui, cèdera. »

L'événement justifia le pressentiment de l'imâm. Sofiân

se déguisa sous le vêtement des jeunes gens, prit un bâton à la main, partit et se retira dans l'Yémen. A son départ, personne ne le reconnut. Chérik fut élu kâdi. (P. 76). Quant à Silah, il était allé se présenter au kalife et lui avait adressé ces paroles : « Combien as-tu, aujourd'hui, d'ânes et de haridelles ? et quelle cuisine as-tu faite, aujourd'hui ? — Mettez-moi hors d'ici ce fou-là, » dit, incontinent, le kalife.

CHAPITRE VI

DU CHANGEMENT DE RITE.

I — La loi ne défend pas de changer de rite.

(P. 41). A aucune époque de l'islamisme les grands ulémas ou hauts légistes n'ont inculpé le changement de rite, au point de vue de l'application. La raison en est que tous les rites sont fondés sur les mêmes bases et que l'appréciation des données légales sous les deux formes est dans l'orthodoxie et la vérité.

« Je ne sache point, a dit l'imâm Ibn Abd El-Barr, qu'aucun des quatre grands imâm ait enjoint à ses adhérents ou disciples de rester exclusivement soumis à tel rite déterminé et sans tenir compte d'aucun autre. Pas un hadît soit authentique, soit contestable ne m'a appris que le Prophète ait recommandé à qui que ce fût, de demeurer uniquement astreint à telle décision de principe sans porter son attention sur aucune autre. La raison de ce que nous avançons est que chaque docteur de la loi est dans la vérité et l'équité. »

L'imâm El-Karâfi, le mâlekite, rapporte cet avis unanime des compagnons du Prophète : « Celui qui a consulté Abou Bekr et Omar et qui a accepté et appliqué leurs conclusions, est libre de consulter ensuite tout autre compagnon du Prophète et d'agir, sans encourir de blâme, selon la dernière conclusion. »

Les légistes éminents admettent, d'un commun accord, que celui qui embrasse l'islamisme est libre de prendre pour guide, indistinctement, tel uléma attaché à tel rite. (Car tout musulman doit suivre un des rites comme règle pour sa vie religieuse et civile.)

II. — **Cheîkhs ou savants qui ont changé de rite.— Observations sur l'unité des rites.**

Le célèbre Djelâl El-Dîn El-Souyoûti (voy. note 26, page 484, du vol. vi du *Précis de Jurisprudence musulmane*), raconte que plusieurs ulémas de son époque (seconde moitié du 16[e] siècle), changèrent de rite, sans que personne les ait blâmés. Ainsi, le cheikh Abd El-Aziz fils d'Amrân, le Khozâide (ou descendant d'une famille de la tribu des Beni-Khozâàh) et des plus notables mâlekites, se déclara châféite lorsque l'imâm Châféi s'en alla à Bagdad. Abd El-Aziz le suivit, en étudia les écrits et en propagea la science. Mohammed ibn Abd Allah ibn Abd El-Hakam était mâlékite. Lorsque l'imâm Châféi vint en Egypte (le rite châféite est le rite dominant en Egypte) Mohammed ibn Abn Allah embrassa le rite de Châféi, en fut un vulgarisateur zélé. « Mes frères, disait-il, ceci n'est pas simplement un rite ; c'est la loi même tout entière, parfaite. » L'imâm Châféi répétait à ce prosélyte ardent : « Tu reviendras (P. 42) au rite de

ton père. » Après la mort de l'imâm, Mohammed retourna, en effet, au rite mâlékite ; il avait pensé que l'imâm le désignerait pour lui succéder dans le cercle ou *halkah* de son enseignement [1]. Mais ce fut à El-Bouwaytî que cet honneur passa. Alors Mohammed ibn Abd Allah retourna à son rite premier. Châféi avait jugé juste le jeu de son prosélyte.

(El-Chârâni cite encore douze ulémas qui, en différents pays, changèrent de rite. Les uns passèrent du rite hanafite au châféite ou vice-versâ, les autres du hanbalite au mâlekite ou au châféite, du mâlékite au châféite. Parmi ces sortes de transfuges, nous ferons remarquer encore le suivant, en indiquant les motifs qui le déterminèrent à changer.)

Le cheïkh Mohammed ibn El-Dahhan, grammairien et légiste, était hanbalite. Il passa au rite châféite. Ensuite il passa au rite hanafite, quand le kalife fit demander, pour enseigner à son fils la grammaire, un cheïkh hanafite et grammairien. Plus tard, il revint au rite châféite, quand il lui fut proposé d'enseigner ailleurs la grammaire. On avait spécifié qu'on voulait pour maître un châféite qui fût grammairien. On ne trouvait personne alors qui fût plus savant que Mohammed ès sciences légales et ès lettres.

Quant à la faculté de passer d'un rite à un autre, voici les opinions et les jugements émis.

---

(1) L'uléma qui enseigne la loi dans les mosquées (et on l'enseigne rarement ailleurs), est accroupi sur une petite estrade basse, ou sur un petit tapis étalé sur la grande natte. Cet uléma-professeur est appuyé par derrière contre une colonne, un pilastre, un mur, et les auditeurs forment, devant le maître, un cercle ou *halkah* dont il est lui-même un point. C'est le *cercle* de son cours, de son enseignement. N. P.

Il est licite de passer du rite hanafite au rite châféite et réciproquement, a dit un juriste consultant hanafite, mais pour l'application complète, non pour une question isolée.

(P. 43). On questionna Djélâl El-Din El-Souyoûti à propos d'un hanafite qui prétendait qu'à tout individu il est permis de quitter son rite pour embrasser celui d'Abou Hanîfah, mais qu'à un hanafite il n'est pas permis d'embrasser le rite châféite, ou le rite mâlékite, ou le rite hanbalite.

« C'est là, répondit Djélâl El-Dìn, une sorte de décision entièrement personnelle à celui qui l'a exprimée ; elle ne repose sur aucune base attribuable au Koran ou à la Sounnah. Aucune tradition que nous connaissions, authentique ou à peu près authentique, ne conduit à distinguer plus particulièrement un des imâm des rites. Le plus d'ancienneté du rite hanafite n'est point un titre de préférence et de supériorité. Autrement, il faudrait appliquer ce rite dans quelque question que ce fût, il ne pourrait être permis absolument d'en appliquer un autre.

« Or, cette idée est contraire à l'opinion générale des savants et contraire à ces paroles-ci, dont El-Bayhakî a transmis la tradition, appuyée sur l'autorité d'Ibn Abbâs qui les a recueillies de la bouche du Prophète : « Tout ce qui vous est venu par la révélation du Koran, est obligatoire, nul ne peut être excusé de s'en dispenser en rien. Pour ce qui n'est pas dans le Koran, il y a ma Sounnah comme règle. Pour ce qui n'est pas dans ma Sounnah, vous avez, pour vous diriger, ce qu'ont dit mes compagnons, car mes compagnons sont comme les étoiles au firmament. Quoi que vous preniez à ces sources, à ces hommes de la foi, cela vous guidera dans le droit chemin.

Les variantes dans les dires de mes compagnons sont des facilités, des condescendances bienveillantes pour vous (rendre plus aisée l'accomplissement de la loi). »

« Ensuite, ajouta Djélâl El-Dîn, la défense spéciale de passer du rite hanafite à un autre rite, emporterait la même prohibition relativement aux autres rites et impliquerait la défense de passer d'un rite plus ancien à un rite moins ancien, sans que l'inverse pût avoir lieu. Mais tout dire qui manque des bases nécessaires à l'appuyer, est renvoyé à son auteur. Le Prophète a dit : « Tout acte ou fait que nous n'avons pas commandé est inacceptable. »

Nous croyons de foi inébranlable que les imâm de l'islamisme sont tous dans la droite voie de Dieu. quelque différence qu'il puisse y avoir entre eux en science, en supériorité. Il n'est licite pour personne d'attribuer à aucun d'eux une préséance qui aille à mettre les autres imâm au-dessous de lui. C'est l'analogue de ces paroles-ci, à propos des prophètes : « Il est coupable d'attribuer à l'un d'eux une supériorité qui aille à en abaisser et déprécier un autre, et surtout à contester sa grandeur, à attaquer sa mission. »

Les divergences ou variantes parmi les compagnons du Prophète, eux les plus hommes de bien de l'islamisme, sont dans les dispositions légales relatives aux faits ou actes, pratiques ou applications pratiques (non dans les principes). Nous ne sachions pas qu'aucun des compagnons du Prophète se soit élevé contre un autre qui ait différé dans quelque disposition légale que ce fût, se soit montré son adversaire, l'ait taxé d'erreur ou de vues trop rétrécies. Les divergences sont simplement des facilités ; il n'en serait pas ainsi, si un des imâm s'était trompé réellement.

Nous savons ce hadit : « Mes compagnons sont comme les étoiles au ciel ; quel que soit celui que vous preniez pour guide, vous êtes dans la droite voie ». De même, quel que soit l'imâm que nous prenions pour guide, nous sommes dans la droite voie ; car les quatre imâm sont dans la direction divine (ou l'orthodoxie). Si l'un de ces élaborateurs de la loi eût seul été dans le vrai et que les autres se fussent trompés, nul légiste qui eût appliqué les données de ces derniers, n'eût rien vu et décidé selon la vérité.

On a dit : « Celui qui, pour prononcer sur une question, fait tous ses efforts afin de trouver juste et cependant se trompe, aura de Dieu une récompense ; mais s'il décide et prononce selon la vérité et la justice, il aura deux récompenses. » Seulement, il faut entendre ici par « se tromper », ne pas rencontrer le principe qui doit servir de base, mais non pas sortir de la loi ; car sortir de la loi ne saurait mériter une récompense.

III. — **Les kalifes Hâroûn El-Rachid et Al-Mansoûr voulurent répandre le rite de Mâlek.**

Le kalife Hâroûn El-Rachid alla un jour trouver l'imâm Mâlek et lui dit : « Laisse-moi répandre les livres dont tu es l'auteur. Je les enverrai dans tous les pays de l'Islam et je pousserai la nation à suivre tes principes. » — « Prince des croyants, reprit l'imâm, les variantes des ulémas sont un bienfait de la miséricorde divine pour notre nation (car elles sont pour faciliter l'observance de la loi); chacun suit les principes dont il reconnaît la saine origine. »

« Maintes fois, disait l'imâm Mâlek, Hâroûn El-Rachid m'a demandé de le laisser exposer à la Kâbah (ou sanc-

tuaire de la grande mosquée de la Mekke) le Mouwattâ [1], et persuader aux musulmans de se conformer à la doctrine que j'ai tracée. « N'en fais rien, prince des croyants, répondais-je toujours. Les compagnons du Prophète (P. 44) ont des différences pour ce qui concerne les faits ou choses pratiques (de la vie civile et religieuse) ; ils se sont dispersés dans les diverses contrées ; et malgré ces différences, ils sont tous dans le vrai. — Tu as raison, que Dieu accorde plein succès à ton œuvre ! »

Le kalife Al-Mansour étant en pélerinage, dit à l'imâm Mâlek : « J'ai résolu de faire écrire un grand nombre de copies de tes livres, d'en envoyer dans chacune des villes musulmanes et d'ordonner de suivre ta doctrine, à l'exclusion de toute autre. — N'en fais rien, prince des croyants, répondit Mâlek. Les musulmans ont déjà à leur connaissance nombre de prescriptions et de dispositions légales ; ils ont entendu des hadît, ils ont reçu des traditions, et chaque population s'est dirigée selon ce qui lui en est parvenu jusqu'à présent. Tous se trouvent ainsi dans la religion et la loi de Dieu. Laisse aux gens ce qu'ils ont préféré pour la conduite de leur vie. (Il n'importe point qu'ils changent le rite ou la doctrine qu'ils ont agréée).

IV. — Des motifs de changement de rite.

J'ai vu, écrites de la main de Djélâl El-Dîn El-Souyoûti, les considérations suivantes, à propos du changement de rite :

---

(1) Le *Mouwattâ* est le nom du traité de législation musulmane, religieuse et civile, composé, rédigé et mis en ordre par l'imâm Mâlek. Voy. Aperçu préliminaire du *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. I, § VII, pages 11, 12. N. P.

« Selon moi, disait Djélâl El-Dîn, il est plusieurs circonstances qui peuvent déterminer à passer d'un rite à un autre.

« 1° Ce peut être une spéculation mondaine pour arriver à un bien-être convenable, par exemple à l'obtention d'une fonction ou d'un rang dans la société ou d'une position auprès des gouvernants et des grands du monde.

« 2° Ce peut être une vue purement humaine d'une autre sorte, par exemple chez un homme qui n'a aucune étude de la loi, et est d'un rite seulement parce qu'il faut en avoir un. Tels sont : les courtisans, les grands de l'État et leurs subordonnés, les employés des grandes écoles (dépendantes ou non des mosquées). Il est de mince importance que ces sortes de gens quittent un rite auquel ils s'imaginaient être attachés, s'ils n'arrivent pas par là à des résultats coupables. Ces individus, comme étant de la foule des fidèles, n'ont pour ainsi dire pas de rite. C'est l'analogue de ceux qui, nouvellement convertis à l'islamisme, ont la faculté de se ranger à tel rite qu'il leur plaît.

« 3° Ce peut être encore un autre motif humain, par exemple un calcul exagéré au-delà de ce que comporte d'ordinaire la position sociale de l'individu, d'ailleurs homme de loi et jurisconsulte, dans son rite. Il s'est décidé à changer de rite dans une vue uniquement mondaine, entraîné par ses passions mauvaises. Dans ce cas, changer de rite est un acte qui a plus de gravité, et peut être même illicite, attendu qu'agir ainsi c'est se jouer des principes de la loi dans un intérêt terrestre ; c'est montrer, en outre, que l'on n'avait point la ferme croyance que l'imâm du rite abandonné est complètement dans la voie de Dieu, car si l'on avait eu cette croyance, on n'eût pas changé de rite.

« 4° Le motif peut être une intention au point de vue de la religion et de la loi, chez un jurisconsulte. Cet homme aperçoit plus de précision, plus de netteté dans les preuves, plus de perspicacité dans les données d'un autre rite. Or, ces considérations obligent ou, selon certains avis, autorisent à changer de rite. Les ulémas donnèrent leur assentiment à un très grand nombre de mâlékites qui embrassèrent le rite de Châféi, après que cet imâm fut arrivé en Egypte.

« 5° Ce peut être un motif au point de vue de la religion et de la loi, chez un homme qui n'avait aucune étude de l'une et de l'autre. Il travailla, il examina son rite ; mais il n'est pas arrivé à des résultats qui le satisfissent. Il trouva, pour soi-même, le rite d'un autre plus facile, si bien qu'il se sentit l'espoir d'en acquérir promptement l'intelligence et la possession entière. Or, pareille circonstance établit l'obligation de changer de rite, et il y a même culpabilité de différer. Car, il vaut mieux, pour un homme semblable, pénétrer à fond dans tel ou tel des quatre rites, que de persister dans l'ignorance relative où il se trouvait, n'étant réellement alors attaché que de nom à son rite. Demeurer dans la voie de l'ignorance est une infirmité grave pour un croyant ; il accomplit rarement ses devoirs selon les règles et les principes.

« Le motif de changement de rite, dont il s'agit, est, je crois, celui qui détermina El-Tahâoui à passer du rite châféite au rite hanafite. El-Tahâoui étudiait sous son oncle maternel El-Mazani. Un jour, El-Tahâoui ne comprit pas bien la question légale qui était la matière de la leçon ; et El-Mazani jura que son neveu ne ferait jamais rien de bon. El-Tahâoui embrassa le rite hanafite.

Dieu ouvrit l'intelligence du transfuge, lequel ensuite produisit un ouvrage remarquable où il expliqua les difficultés des textes de la loi, et les transmissions des décisions données, aux différentes époques, sur les cas non prévus. Alors El-Tahâoui disait : « Si aujourd'hui mon oncle vivait et s'il voyait ce que je suis devenu, il aurait à satisfaire aux expiations religieuses imposées à la suite d'un jurement qui n'a pas été vrai. »

« 6° Ce peut être un motif qui ne soit ni au point de vue de la religion et de la loi, ni au point de vue du monde, absolument en dehors de ces deux intentions (c'est-à-dire un motif insignifiant, la seule envie de changer). En ce cas, le changement est permis aux gens de la foule. Mais il est répréhensible ou même inadmissible à l'endroit d'un homme de loi. Cet homme a déjà acquis la connaissance de son rite premier. Pour acquérir celle d'un autre rite, il lui faut un certain temps ; et alors il sera distrait de devoirs importants, c'est-à-dire, de la pratique de ce qu'il avait appris d'abord. Peut-être même mourra-t-il avant d'avoir atteint au but qu'il s'était posé en se rangeant au second rite. (P. 45.) Le mieux est donc de renoncer à changer de rite en de pareilles conditions. »

V. — **Conclusion.**

De tout ce que nous venons d'exposer dans ce chapitre, il y a évidemment à conclure que si les ulémas de tous les siècles n'ont point désapprouvé le changement de rite, c'est qu'ils ont vu l'ampleur et l'étendue de la loi et reconnu que tous les imâm sont restés dans la direction et la voie de Dieu (c'est-à-dire dans l'orthodoxie).

(Nous verrons, au commencement du chapitre xxxv de *la Justice distributive*, comment on peut profiter des rites pour arriver à la solution des questions et des discussions légales).

VI. — **Les imâm ne furent pas koréïchides.**

Un hadît du Prophète dit : « Les imâm seront des koréïchides[1]. » Cette parole comporte deux sens. Le Prophète a voulu, par le terme imâm, désigner soit le kalifat ou vicariat, le souverain pouvoir, soit l'imâmah ou position des imâm de la religion et de la loi.

En considérant ce qu'implique ce hadît, il n'y a pas de solution péremptoire à en extraire. Les savants, d'ailleurs, dans leurs recherches, ont trouvé que la plupart des docteurs élaborateurs de la loi étaient d'origines sans noblesse, de tribus secondaires. Tels furent — l'imâm Abou-Hanîfah, — l'imâm Mâlek, qui était de la tribu des Béni Asbah, — El-Nakhàï, qui était de la tribu des Béni El-Nakhà, population de l'Yémen, non koréïchide, — Mohammed ibn El-Haçan et l'imâm Ahmed, tous les deux de la tribu des Béni Chaïbân de la grande branche des Rabìàh, non koréïchides, ni par conséquent de la grande branche des Moudar, — l'imâm El-Thaûrî, qui était de la tribu des Béni Thaûr ou descendants de Thaûr fils de Amr fils de Oudd, — puis Makh'oûl, — El-Aouzâï, et tant d'autres.

(1) La tribu des *Koréïch* ou *Koréïchides* était et, bien entendu, est encore la tribu la plus noble de toutes, parce que ce fut celle de Mahomet. N. P.

CHAPITRE VII

DES BASES DE LA LOI ; DE SON INSTITUTION SUCCESSIVE.

I. — Des sources premières de la loi. — Premiers travaux de déductions pour la constituer.

(P. 39). La preuve que tous les dires et les principes dont se compose la loi tiennent aux bases fondamentales de l'islamisme comme l'ombre tient à l'individu qui marche au soleil, c'est que les hauts légistes ou ulémas n'ont fait qu'établir, en dispositions et termes plus explicites, ce qui est sous forme concise dans la loi première (c'est-à-dire dans le Koran et la Sounnah). Pas un uléma n'a développé et expliqué les données qu'ont transmises les époques précédentes, qu'éclairé de la lumière émanée du législateur premier (Mahomet). Cette puissance d'élucidation fut un don du Ciel accordé au Prophète comme fondateur de la législation. Il a donc donné aux ulémas un exemple qu'ils ont imité en jetant la lumière sur ce qu'il avait lui-même aussi de trop concis dans ses propres paroles. Cette capacité d'élucidation s'est continuée chez ceux qui vinrent dans les époques suivantes.

Réfléchissez. Si le Prophète n'eût pas expliqué ce que présente le Koran en formes brèves et condensées, le Livre Sacré serait resté une généralité, une science trop concrète. Il en eût été de même pour la Sounnah, si les docteurs élaborateurs n'eussent pas expliqué et développé ce qu'elle renferme sous des formes concises et générales. Ce travail d'éclaircissement s'est perpétué jusqu'à nos jours. Si ce caractère complexe n'existait pas en réalité

aussi, pour le monde, dans les travaux même des docteurs de la loi, leurs rites n'auraient pas eu besoin d'être commentés et n'auraient pas été traduits dans les langues étrangères; les savants n'auraient pas ajouté, à leur tour, des scolies aux commentaires et même des commentaires aux commentaires.

Mais où est la preuve que les principes généralisés dans le Koran sont éclaircis par la Sounnah? Elle est dans ces paroles par lesquelles le Très-Haut interpelle son Prophète (Koran, chap. XVI, vers. 66): « Nous t'avons aussi donné un Livre, afin que tu expliques aux hommes ce qui leur a été révélé. » Et les explications ont été exprimées en d'autres termes, différents de ceux des textes divins. Or, si les docteurs de l'islamisme eussent dû, à eux seuls, suffire pour expliquer les données généralisées du Koran, pour en extraire et formuler les dispositions légales, Dieu se serait limité à transmettre sa révélation au Prophète, sans le charger de la développer.

J'ai entendu Zakaria, le cheikh el-islam (ou vénérable de l'islamisme, en Egypte) dire ceci : « Si le Prophète et si les docteurs élaborateurs n'avaient pas expliqué, l'un, les dispositions générales du Koran, les autres, les dispositions encore trop généralisées de la Sounnah, aucun de nous, aucun des savants n'eût pu y parvenir. »

La Sounnah, dis-je, explique et développe ce que le Koran contient en formes générales; de même les docteurs ou imâm fondateurs nous ont expliqué et élucidé ce que la Sounnah contient de dispositions trop généralisées, et ce sont les disciples ou adhérents de ces imâm qui nous ont développé et élucidé ce que les données posées par les imâm fondateurs ont laissé sous des formes encore trop peu explicites. Il en sera de même jusqu'à la fin du monde.

J'ai entendu dire par Ali El-Khawwâs : « Si la Sounnah n'eût pas expliqué ce que le Koran généralise, pas un des ulémas n'eût pu en extraire de dispositions assez précises et assez détaillées. Aucun d'eux n'eût pu spécifier, conformément aux volontés de Dieu, ce qu'il faut quant à l'eau des ablutions, aux pratiques de la purification ; aucun ne fût parvenu à découvrir qu'il faut deux rékàh (Voy. *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. I, pag. 522 et 523) pour la prière du matin, pour celle de midi, pour celle de l'après-midi, quatre pour celle de la nuit close, trois pour celle du coucher du soleil, à découvrir les détails des salutations et des prosternations dans les prières et autres cérémonies religieuses, à découvrir les quotités des dîmes et des zekât ou impôts religieux, les principes et règles des ventes, du mariage, des peines et des amendes pour les blessures et voies de fait, de la justice distributive, et toutes les autres prévisions de la loi religieuse et civile.

II. — Des véritables savants ès lois. — De la valeur des imâm et des ulémas.

(P. 40). Ali El-Khawwâs nous disait : « A nos yeux, nul ne mérite le titre de véritable savant, qu'il ne sache relier et rapporter aux diverses données du Koran et de la Sounnah les dispositions et dires établis à toutes les époques de l'islamisme par les docteurs fondateurs et par les légistes conservateurs qui les ont suivis dans l'application, et qu'il ne sache aussi d'où est né tel ou tel de ses dires, si on le lui soumet. Alors seulement, le savant est véritablement sorti du commun des hommes et il a droit au titre de savant. C'est là qu'est le premier rang des savants ou maitres ès sciences légales. » (...)

La loi, en effet, a ses bases dans la science et la révélation divines et dans la parole inspirée du Prophète, puis dans les solutions et dispositions légales données par les imâm et les ulémas. Discuter et contester ce qu'ont institué les grands imâm et ce qu'ont expliqué et élucidé les ulémas, c'est donc contester et discuter ce qui nous est venu du Prophète et aussi de Dieu. « La soumission absolue à la loi est la moitié de la foi », dit un jour l'imâm Châféi. — « C'est la foi tout entière » repartit El-Rabî El-Djîzi. — « Tu as raison », reprit l'imâm.

« Le fidèle qui a la foi parfaite, disait encore Châféi, n'examine point les principes de la religion et de la loi, et, à ce sujet, ne demande jamais ni pourquoi ni comment. — Mais, dit-on alors à l'imâm, qu'est-ce que les principes ? — Ce sont, répondit-il, le Koran, la Sounnah et l'assentiment ou accord unanime des nations musulmanes. »

Ces derniers mots signifient ceci : Les peuples musulmans disent : « Tout ce qui nous est venu de Dieu, ou de notre Prophète, nous le croyons ; car c'est la science de notre Dieu. » Et, par une conséquence rationnelle, relativement à ce qui est venu des hauts légistes ou ulémas de la loi, nous disons : « Nous croyons à la parole de nos imâm, sans examen ni observations. »

Mais, dira-t-on, se peut-il, maintenant, que quelqu'un parvienne au degré et au rang (P. 41) d'un des imâm élaborateurs ou pères de la loi ? La réponse est : « Oui, car Dieu est tout puissant. Et de plus, nous ne connaissons dans les textes qui font autorité, ni même dans les textes de faible autorité, aucune indication probante allant à nier la possibilité de ce fait. Voilà ce que nous croyons. »

(Toutefois, il y a à faire remarquer ceci. Les imàm ou pères de la loi, les élaborateurs premiers de la loi, avaient la science absolue des devoirs et la science absolue des ordres émanés et révélés de Dieu. De là cette conséquence : il est impossible de rien retrancher ou abroger des principes légaux que les docteurs fondateurs ont établis; car tous ont également édifié les bases de leurs rites sur la vérité intime des choses, vérité qu'ils connaissaient. Tous ces hommes étaient hommes de bien et d'équité, hommes de méditations et d'investigations, convaincus que tout émane de la volonté et de la science divines.)

III. — **Par quelle voie les imâm ont établi leurs rites. — Ils communiquaient avec le Prophète. — Eviter les relations avec les Grands.**

(P. 45). Portez un regard attentif sur les dispositions qui constituent les rites, et vous verrez que chacun des imâm, s'il a disposé sous forme mitigée ou tempérée dans telle question, a disposé sous forme rigoureuse et qui ne transige point dans telle autre question (P. 46), et réciproquement. Il s'en présentera de nombreux exemples dans ce livre.

J'ai entendu Ali El-Khawwâs dire : « Les imâm ont assuré leurs rites en les appuyant sur les bases de la vérité en même temps que sur les principes du législateur, et ils ont ainsi montré qu'ils étaient les lumières scientifiques dans cette double voie. Aussi, rien de ce qu'ils ont disposé ne se trouve être en dehors de l'essence de la loi (...) Comment serait-il admissible qu'il en pût être autrement, puisqu'ils ont pris les matériaux premiers

de leurs dispositions dans le Koran, dans la Sounnah, dans les paroles et les solutions des compagnons du Prophète, et cela après de profondes méditations, après aussi qu'ils se sont unis d'esprit à l'esprit du Prophète et après que, dans tous les cas où ils étaient embarrassés à propos d'une preuve pour baser une solution, ils ont questionné le Prophète, lui disant alors : « Ceci est-il ou non dans le sens de ta parole, ô Prophète de Dieu ? » Ils consultaient ainsi, éveillés, en colloque direct avec le Prophète, par les voies de communication connues des hommes de méditations profondes et saintes. De même, ils questionnaient le Prophète à propos de ce qu'ils comprenaient du Koran et de la Sounnah, avant de le consigner dans les codes de leurs rites et de le constituer dans la religion et la loi. Ils disaient au saint Envoyé de Dieu : « O Prophète de Dieu, dans tel verset du Koran, nous avons compris tel sens ou telle chose », ou bien : « Nous avons compris telle pensée ou telle intention dans tel hadit émané de toi en tels mots. Confirmes-tu ou non ce que nous comprenons ? » et ils agissaient conséquemment à la réponse et aux indications du Prophète. »

A celui qui semblerait ne pas croire à ces relations des imâm avec le Prophète par voie de méditations, à ces communications directes de l'esprit de ces pères de la loi avec l'Envoyé de Dieu, nous dirions : Pareils faits sont du nombre des privilèges merveilleux, incontestables, accordés aux saints ; et certes ! si les grands imâm ne sont pas des saints, alors il n'y eut et il n'y aura jamais un saint sur la face de la terre.

D'ailleurs, il est de toute notoriété qu'un grand nombre de saints qui furent indubitablement inférieurs en sainteté aux imâm, ont été en communications

fréquentes avec le Prophète ; et ces merveilles, les contemporains de ces saints personnages les ont racontées, les ont proclamées comme des vérités. De ces saints, il y a eu les cheïkhs Abd El-Rahîm, El-Kanâoui, Abou Madian El-Maghrabî (le magrébin), Ibrahim El-Douçoûki, Abou l-Haçan El-Châzeli (Châdeli), Djélâl El-Dîn El-Souyoûti, et tant d'autres dont j'ai parlé dans mon livre des *Tabakât El-Aouliâ*, ou Degrés et rangs des saints.

J'ai vu un autographe du vénérable Djélâl El-Dîn El-Souyoûti entre les mains d'un de ses disciples, le cheïkh Abd El-Kâder El-Châzeli. Cet autographe était une lettre adressée à un individu qui avait prié Djélâl El-Dîn d'intercéder pour lui auprès du sultan d'Egypte Kâïtbây. Djélâl El-Dîn disait dans cette lettre :

« ... Sache, mon frère, que jusqu'à ce jourd'hui j'ai été soixante-quinze fois en communication avec le Prophète, et toujours j'étais à l'état de veille, conversant bouche à bouche avec lui. N'était la crainte que le Prophète ne se montrât plus à moi parce que je me serais présenté chez des hommes du pouvoir, je monterais de suite à la citadelle et j'intercèderais pour toi auprès du Sultan. Mais je suis un homme qui travaille sur les hadît du Prophète, et j'ai besoin de recourir à lui, afin de vérifier, par son aide, les hadît que les traditionnistes ont, par leur fait, transmis avec des caractères incomplets de certitude et de lucidité. Il n'est point douteux que les résultats que je puis ainsi obtenir, sont bien plus hauts d'importance que tes intérêts et ton avantage à toi, mon frère. »

Ces réflexions d'El-Souyoûti se trouvent justifiées par ce qui arriva au cheïkh Mohammed ibn Zîn, l'auteur

d'un poème à la glorification du Prophète. Ce cheikh, au su de tout le monde, voyait de ses yeux le Prophète et s'entretenait de vive voix et face à face avec lui. Dans un pélerinage, lorsque le cheîkh visita le sépulcre du Prophète, celui-ci lui parla de dedans le tombeau. Ibn Zîn jouit du privilège de communiquer avec l'Envoyé céleste jusqu'au jour où un individu pria ce cheîkh d'intercéder pour lui auprès du gouverneur de l'endroit. Le cheîkh alla se présenter à ce gouverneur qui l'accueillit et le fit asseoir près de lui sur le même tapis. Depuis ce jour-là, le cheîkh ne vit plus le Prophète. Ibn Zîn le supplia de se laisser voir et enfin lui récita ses vers. Il l'aperçut alors dans le lointain et le Prophète lui dit : « Quoi ! tu demandes à me voir, toi qui t'es assis sur le tapis de l'injustice ! cela ne te sera plus accordé. »

Nous ne sachions pas que, depuis ce moment-là jusqu'à sa mort, Ibn Zîn ait revu le Prophète. (...)

IV. — La loi est la vérité.

(P. 47). Le vénérable Ali El-Khawwâs disait : « Un légiste applicateur ne doit point être arrêté dans l'application d'une disposition légale établie par un des imâm élaborateurs des rites, ni s'inquiéter du principe sur lequel cet imâm a basé la décision qu'il présente. Une pareille conduite est de l'irrévérence à l'endroit des imâm. Pourquoi, en effet, hésiter à prononcer en présence de décisions appuyées sur des dires authentiques du Prophète et sur les résultats de méditations investigatrices, lesquels ne peuvent jamais être en désharmonie avec la loi ? car la méditation véritable est la voie qui conduit à découvrir ce que sont les choses dans leur

essence et leur caractère réel. Vous trouverez donc toujours que les données obtenues ainsi sont en accord parfait avec l'esprit et la vérité de la loi, bien plus que c'est la loi elle-même. (...)

Dans les limites de ces considérations, le cheïkh Afdal El-Dîn disait, en ma présence, à un jurisconsulte qui était en contestation avec lui sur une question légale : « Certes, aucun des imâm de nos rites n'a constitué de rite qui ne soit fondé sur les bases de la vérité, qui ne soit consacré par les résultats de méditations sévères. Et il est positif que la loi n'est jamais en contradiction avec la vérité. Quant à la vérité, elle n'est en opposition avec la loi que dans le cas, par exemple, où le juge a prononcé d'après des dépositions fausses de témoins qu'il croyait véridiques. Or, si les dépositions avaient été exactes, la vérité n'aurait pas été en contradiction avec la loi. La vérité est donc toujours avec la loi et la loi est toujours avec la vérité. La raison en est que le législateur premier nous a prescrit, dans ses prévisions de bonté pour ses peuples, de juger les affaires des hommes (P. 48) selon ce qu'elles paraissent être, et nous a défendu de fouiller et rechercher ce qu'ils ont dans le cœur. » Dieu portera plus tard sa dernière sentence. (...)

V. — **Des différentes formes d'injonctions et de défenses.**

(P. 57). Maintenant sachez que la loi a des dispositions de trois catégories différentes :

— 1° Il y a ce qu'en fait de hadît, l'inspiration divine a suggéré au Prophète. Tel le hadît qui défend, pour raison de lactation, ce qui est défendu pour raison de parenté (à propos des alliances matrimoniales, voy.

chap. x, p. 120 et suiv. vol. III du *Précis de Jurisprudence musulmane)*. Tel le hadît qui prohibe le mariage avec une femme dont on a déjà la tante paternelle ou maternelle comme épouse. (Voy. le *Précis de Jurisprudence*, vol. II, p. 365, 371, etc.) Tel le hadît qui ne défend, en fait de causes de parenté de lait, ni une succion, ni deux succions de lait. Tel le hadît qui met le dîah ou amende réparatoire des crimes et délits portant sur les personnes, à la charge de l'âk'ilah ou corporation solidaire (voy. pag. 342, chap. XL, du Dîah, vol. v, du *Précis de Jurisprudence musulmane)*.

Nombre d'autres dispositions obligatoires sont ainsi basées, dans la loi, sur des hadît, et elles ont la même force que celles qui sont basées sur le texte de Koran ; car il est unanimement reconnu que les unes et les autres sont en parfaite harmonie.

— 2° Il y a ce que Dieu, la vérité suprême, a laissé à la discrétion de son Prophète, c'est-à-dire la libre expression de ses hadît, afin qu'ils servissent à la conduite des peuples musulmans. Tel le hadît qui défend aux hommes (non aux femmes) l'emploi de la soie en vêtements. (...) Tel le hadît qui dit : « Si je n'avais craint de vous imposer des devoirs pénibles et gênants, j'aurais retardé l'heure de la prière de l'échê ou prière du soir jusqu'au tiers de la nuit. »

On demanda au Prophète : « Faudra-t-il faire le pélerinage chaque année ? — Non, répondit le Prophète ; et si je vous avais dit oui, ce oui eût établi pour vous une obligation absolue. » Le Prophète, autant qu'il l'a pu, a facilité les devoirs et leur accomplissement ; et il recommandait à ses disciples, à tous ceux qui l'approchaient, de ne point lui multiplier leurs questions. Il disait :

« Limitez-vous à ce à quoi je me limite pour vous. » Il craignait que de nouvelles obligations ne vinssent en réponses à leurs questions, et qu'ils ne fussent pas en état de satisfaire à ces obligations.

— 3° Il y a ce que le législateur premier a constitué comme caractère de dignité morale pour ses peuples, ou comme enseignement de convenances entre eux. Ceux qui tiennent compte de ces recommandations de la loi se rendent plus dignes de considération. Ceux qui ne les observent pas n'ont pas à s'en inquiéter. Tel le hadît qui a défendu d'exiger un salaire pour l'application de ventouses. Tel le hadît qui a recommandé la madéfaction des *khouff* comme moyen d'ablution, au lieu de se laver les pieds. (Les khouff sont des chaussons en cuir très souple et que l'on chausse dans les souliers.) (...)

D'autre part, et attendu que tous les imâm fondateurs ont été dans la direction et la voie de Dieu (c'est-à-dire dans l'orthodoxie), l'homme réfléchi et véritablement croyant ne songera point à rien récuser et à rien contester dans les volontés de la loi et dans les dires des hauts légistes (P. 6). Car la parole du Très-Haut et celle de son Prophète ne comporte aucune contradiction. Il en est de même de la parole des docteurs élaborateurs pour quiconque comprend la grandeur de leur mission, et a recherché les origines et les sources d'où leurs dires sont tirés. Or, pas une des dispositions légales de ces imâm, qui ne soit un rameau rattaché au Koran ou à la Sounnah ou à tous les deux en même temps.

Que n'aille donc pas attaquer la vérité nécessaire de ces dispositions établies par les docteurs fondateurs, l'ignorance de certains légistes imitateurs qui n'en connaissent pas la source. Quiconque d'entre eux entend

contester des hadît de la loi, ou des dires des ulémas, et ne peut victorieusement répondre, est un homme à courte vue.

VI. — Les imâm et les légistes ont suivi les indications du Prophète.

Les imâm fondateurs et les légistes imitateurs et continuateurs ont suivi les idées du Prophète dans la manière dont il a, selon le rang, la force corporelle, la position sociale des hommes, établi sous forme ou rigoureuse ou mitigée, les données de la loi. Là où ils ont trouvé que le Prophète, ordinairement, soit en fait d'ordres, soit en fait de défenses, avait établi des dispositions sans tempérament ni tolérance, ils ont conservé les mêmes formes sévères ; là où ils ont vu qu'il avait disposé sous forme mitigée ou tempérée, ils ont gardé ces formes de tolérance ou de condescendance. (...)

(P. 40). Car le Prophète ne parlait point *en l'air* ; il fut l'inspiré, le plus inspiré de Dieu (il ne parlait que par inspiration divine). De là la puissante portée de ses paroles. (...)

(P. 29). Par suite, les dispositions dont se compose la loi sont le résultat des préceptes koraniques, de la condensation des hadît, des dires des savants, des exemples et traditions des premiers temps de l'Islam. Tous les rites sont donc pour ainsi dire un seul rite ayant deux formes, forme sévère et forme mitigée. En retrancher ou rejeter un hadît, un dire, un exemple de pratique traditionnelle du passé, serait le fait d'un esprit borné, d'un ignorant, d'un homme dont la science est en défaut, et comme un vêtement trop court ou à trame éraillée. (...)

Mais que ferai-je, direz-vous, à propos d'un hadît dont l'authenticité n'a été constatée qu'après la mort de l'imâm instaurateur du rite que j'ai adopté, hadît dont cet imâm n'a pu profiter ? La réponse, la voici : Vous devez vous conduire en conséquence de ce hadît. Votre imâm, s'il l'avait connu, ou en avait eu les preuves d'authenticité, s'en fût servi pour instituer quelque disposition ou religieuse ou civile. Et d'ailleurs, tous les imâm sont des captifs dans la main de la loi.

VII. — **Les cinq sortes des dispositions légales.**

(P. 30). Les dispositions religieuses et civiles de la loi sont, quant à leur valeur intentionnelle, de cinq sortes : — 1° Celles qui prononcent les devoirs et ordres obligatoires ; — 2° Celles qui expriment les devoirs de convenance ; — 3° Celles qui défendent les choses essentiellement coupables ; — 4° Celles qui caractérisent les choses ou actes blâmables, mais sans les condamner absolument et rigoureusement ; — 5° Celles qui permettent, c'est-à-dire qui laissent le choix entre agir et ne pas agir. Elles indiquent les œuvres méritoires intermédiaires (c'est-à-dire ce que l'on appelle, en terme général, les bonnes œuvres). Dieu les a instituées, dans sa bonté, comme moyens de jouissances pieuses pour ses serviteurs qui, en les pratiquant, se reposent des obligations et des exigences des devoirs religieux. Dans ces œuvres, il n'y a rien de commandé ni rien de défendu ; tout y est au gré du fidèle.

VIII. — **Intentions des formes d'injonctions et de défenses légales.**

(P. 34). C'est parce que les imâm élaborateurs étaient profondément religieux, profondément pieux, qu'ils ont pu dégager et instituer, comme ils l'ont fait, les principes et les détails de la loi, c'est-à-dire qu'ils ont établi la législation, se dirigeant alors d'après l'exemple du Prophète ou législateur premier. Aussi, chacun de ces grands élaborateurs est, au point de vue de la législation, à l'abri de reproches d'aberration, de même que chaque prophète est à l'abri de toute imputation malveillante. Leurs travaux et leurs efforts étaient une véritable adoration qui devait amener la récompense de leur œuvre législative, assurer leur bienfait à l'avenir (et consolider les résultats de leurs labeurs pour le bien du monde entier).

Aussi, nul autre que leur Prophète, Mahomet, ne sera en tête de leurs groupes vénérables, dans la vie future. Les ulémas de l'islamisme, ces hommes qui auront sauvé de l'oubli les traditions ou bases traditionnelles de la loi sacrée, qui en auront connu la portée et la valeur, seront réunis au cortège des prophètes et des messies, non point aux foules des nations. Nul prophète, nul messie qui n'ait alors à son côté, un, ou deux, ou trois ou plus encore, des ulémas de l'islamisme, chacun au rang de préséance magistrale qu'il aura mérité par sa science des intentions de la loi, des diverses circonstances qu'elle comporte, de leur valeur plus ou moins élevée, jusqu'à la venue du Mahdì. (Car pour les musulmans, toute religion, c'est-à-dire toute religion révélée, et toute société sont et seront toujours à la remorque de la religion et de la société musulmanes).

Ainsi que nous l'avons déjà fait observer, tous les élaborateurs de la loi ont évidemment suivi la trace du législateur, Mahomet, en établissant les formes de tolérance et les formes de sévérité absolue. Gardez-vous donc d'imposer à tous vos frères, sous forme absolue et sans tempérament, ce que l'imâm de votre rite établit sous cette forme, et d'imposer à tous, sous forme mitigée et avec tempérament, ce que l'imâm de votre rite établit sous cette forme. Car la loi admet ces deux formes et non pas une seule. (...)

(On a prétendu qu'astreindre les hommes à un seul rite, ce serait les exposer à être à la gêne. La chose ne serait pas réellement ainsi. Car le chef de ce rite n'a astreint personne à ce qu'il exige sous forme rigoureuse, lorsqu'on ne peut s'y soumettre. Il a, au contraire, permis de se conduire selon la forme mitigée que, pour le cas donné, un autre chef de rite a admise. Tant il est vrai que la loi accèpte les deux formes, qu'elle ne veut imposer ni gêne ni difficulté à celui qui a adopté tel rite. Ne pas comprendre ainsi l'esprit de la loi, c'est ne pas l'entendre ; ne pas appuyer les rites sur ces bases, c'est les appuyer à faux.)

IX. — **Des vicissitudes modificatrices de la loi.**

(P. 35). D'autre part, les grandes autorités, c'est-à-dire les grands saints ou les grands élaborateurs de la loi, n'ont rien prescrit d'après des dires qu'ils ont reconnus comme étant déchus et abrogés, tels que les dires donnés par Jésus. Les modifications ou abrogations se succèdent dans le monde. La loi de Jésus a été annulée par la loi de Mahomet. Il y a donc obligation d'observer la

loi de Mahomet et d'abandonner ce qu'elle a abrogé de la loi de Jésus.

Le même fait s'est continué. Ainsi, des ulémas éminents qui, pendant une longue période de temps, avaient scrupuleusement suivi tel principe légal, s'aperçurent qu'un autre principe sur le même point était appuyé sur des bases plus droites et plus saines. Ils ont alors abandonné le premier et se sont conformés au second, considérant le premier comme un dire abrogé, bien que des ulémas, leurs prédécesseurs, l'eussent strictement suivi pendant longtemps, l'eussent fait servir de motif fondamental à leurs décisions jusqu'à leur mort. Et vous diriez aujourd'hui à quelqu'un : « Observe consciencieusement l'ancien principe premier », que l'individu s'y refuserait.

Ces modifications ou rectifications s'expliquent. C'est que, quand Dieu veut que ses serviteurs se soumettent à d'autres règles ou prescriptions et cela sous d'autres manières spéciales différentes des anciennes, il montre aux grands ulémas qu'ils ont à apprécier des données autres que celles qu'ils avaient acceptées. Et ils s'empressent d'agir et de pratiquer selon les nouveaux principes par eux adoptés. Puis, leurs continuateurs et imitateurs suivent leur exemple avec joie. Il en sera toujours ainsi jusqu'au perfectionnement final des rites, jusqu'à la fin des siècles.

Ce qui confirme cet aperçu est cette parole d'Omar (deuxième kalife) fils d'El-Khattâb : « Le Dieu très-haut fera surgir, parmi les hommes, des événements décisifs, selon le temps où ils vivront et les conditions d'existence où ils se trouveront. » Cette idée a été acceptée par le savant Ata, par El-Moudjâhed et par l'imâm Mâlek. Ces hommes de science ne donnaient de solution ou de

réponse définitive à ceux qui les questionnaient à propos d'événements, que si l'événement avait eu lieu; et ils disaient : « Quand cela aura lieu (on verra). » Et les ulémas de cette ancienne époque se prononçaient de même.

Certes, il y a eu au fond de ce fait (d'évolutions et de mouvements) une vue de la bonté divine pour les nations musulmanes. Car le Très-Haut a aperçu les malaises qu'ont subis dans la pratique les hommes de ces époques, et il a suscité, du sein même de leur société, des réformateurs qui les ont fait sortir de la voie où ils étaient. (...)

On est donc autorisé à affirmer, Dieu le sait! que ces choses se sont accomplies par la volonté divine afin que s'opérât, à l'endroit des ulémas de l'islamisme (P. 36), ce qui s'est opéré à l'endroit des envoyés ou prophètes de Dieu, dont ils sont les héritiers et successeurs, c'est-à-dire afin qu'ils proclamassent, à quelque époque de temps que ce fût, des aperçus ou principes qui paraîtraient nouveaux et sembleraient abroger et annuler une loi antécédente, sans cependant l'abroger et l'annuler en réalité.

Le cheikh Ali El-Khawwâs disait : « Il n'y a pas un précepte ou principe dans les rites islamiques, soit dans les rites en vigueur, soit dans les rites abandonnés, qui n'ait été légiféré par un prophète dans le passé : Dieu, dans sa générosité et sa bonté, a voulu imposer aux populations musulmanes une partie des préceptes établis par les lois des prophètes, afin que nous eussions une part dans la récompense qu'en recueillaient ceux qui observaient et pratiquaient ces lois des prophètes. Particularité spéciale aux nations musulmanes, attendu que la loi de leur Prophète contient l'ensemble des préceptes des lois qui l'ont précédée. »

X. — **Conformité mutuelle des rites.**

La loi de Dieu, religieuse et civile, est une ; et les rites qui en exposent les développements et les applications, ces rites aussi sont un. (P. 22). C'est par de longues et laborieuses études, poursuivies dans toute la pureté de mon cœur, que je me suis convaincu que chaque disposition établie par un haut savant, est dérivée de la loi première ou révélée, que chaque savant se rattache à cette origine divine, et que le tout n'est que la loi dans son essence. Je me suis convaincu irréfragablement que chaque grand docteur fondateur est arrivé à la vérité par la voie de l'intuition et de la certitude, non par les aperçus de son imagination et de son esprit personnel. Par conséquent, il n'y a pas de rite qui, au point de vue de la loi première, soit en précellence sur un autre. Quand même un millier d'opposants viendraient me soutenir, sans m'en présenter les preuves évidentes, que tel rite est supérieur à tel autre, ils n'ébranleraient pas ma conviction. (...)

J'ai aussi reconnu et vu, il est vrai, que de la loi première dérivaient les dispositions établies par tous les investigateurs dont les rites ont été délaissés ; mais ils sont devenus lettre sèche et morte. De tant de rites, il n'est resté que les quatre qui régissent la société musulmane. (...) A mon gré, ils tiennent tous à la vaste mer de la loi première ou révélée, comme les doigts tiennent à la paume de la main, ou comme l'ombre tient à l'individu qui marche au soleil. Je suis revenu de la croyance que j'avais autrefois, à savoir que mon rite (celui de Châféi) était supérieur aux autres. (...)

Lorsque j'accomplissais le pélerinage, en 917 de l'hé-

gire (1540 de J.-C.), étant dans le *hidjr*, sous le *mîzâb* (1) de la kàbah (ou sanctuaire du temple de la Mekke), je demandai à Dieu d'accroître encore en moi la science de sa loi. J'entendis alors dans l'air une voix me dire : « Ne te suffit-il pas que nous t'ayons donné une balance où tu vérifies et compares tous les dires des grands docteurs et de leurs adhérents (P. 23), pour toute la durée des temps ? Va ; tu ne verras pas un homme de ton siècle qui soit de force intellectuelle à te pleinement comprendre. — C'est assez ; et je demande, ô mon Dieu, de pouvoir mieux faire encore. »

XI. — **Sens du mot Koran. — Déductions que l'on tire du Koran, de son premier chapitre.**

(Le livre sacré, avons-nous déjà dit et répété, est l'ensemble des principes premiers et résumés de la loi religieuse et civile. Le nom du Koran le prouve par lui-même). Ce mot, ainsi que d'ailleurs je l'ai entendu expliquer par Ali El-Khawwâs, est dérivé de la racine verbale *karaâ*, qui signifie : réunir, rassembler. On dit : *karaâ el-mâ fi l-haûd'*, s'est réunie l'eau dans l'auge, s'y est rassemblée. (Ceux donc qui récitent ou lisent le Koran, ils les réunit — les uns, pour leur exposer les principes, les devoirs, les enseignements, les exemples, les menaces, les paroles qu'il renferme comme paroles protectrices dans les moments de peine ou de danger, les objur-

---

(1) Le *hidjr* est une petite enceinte en arc de cercle, ou petit parvis au côté Nord de la Kàbah ou sanctuaire carré placé au centre de la cour intérieure de la grande mosquée ou temple de la Mekke. (Voy. *Précis de Jurisprudence*, vol. I, pag. 531 ; et vol. II, pag. 46, 47, 635 et 636. — *Mizâb* ou gouttière de la Kàbah). N. P.

gations, les règles de conduite, — les autres, pour les élever à la contemplation et à la glorification de la Vérité suprême, le Dieu unitaire, — les autres, pour toutes ces choses ensemble ; et la glorification de la Majesté divine ne détourne point de leurs yeux les devoirs et leurs principes koraniques, ni ces principes et ces devoirs ne leur font pas oublier un instant la grandeur de l'Eternel.) [1]

(P. 159). Le *fâtihah* ou introduction, ouverture (ou chapitre qui commence le Koran et qui est aussi comme l'analogue du *Pater* des chrétiens), renferme et résume en esprit tous les commandements et principes du Koran. Les hommes d'intuition et de méditation profonde, lorsqu'ils récitent le fâtihah, font une œuvre aussi méritoire que s'ils récitaient le Koran tout entier, car ils y aperçoivent l'essence de toutes les dispositions et pensées du Saint Livre.

C'est à ce point de vue que le fatihâh a été appelé *la mère du Koran,* attendu qu'elle le contient dans son sein.

(P. 110). Mon frère Afdal El-Dîn est parvenu à retirer et déduire de la sourate ou chapître du fâtihah, deux cent quarante-sept mille neuf cent quatre vingt-dix-neuf données scientifiques ou sens formulés en propositions ; et il a ajouté : « Ce sont là les mères scientifiques du Koran sublime. » Puis il montra qu'elles sont renfermées

---

(1) L'explication du mot Koran est donnée autrement dans les livres européens.

Le Koran aurait été appelé ainsi, parce que les chapitres qui le composent et qui étaient dispersés ou séparés, furent réunis en un corps de livre. Ou bien le mot Koran viendrait de la racine verbale *karaà,* qui signifie aussi : lire. Le Koran serait donc la Lecture, le livre à lire. Ce serait l'analogue du mot *Bible* ou Livre par excellence appliqué à l'ensemble désigné sous le nom de : Ancien Testament.

N. P.

et réunies toutes dans le *besmèlah* (c'est-à-dire les mots « *b-ism Illah el-rahmân el-rahîm*, au nom du Dieu le clément, le miséricordieux » qui sont en tête du fâtihah), ensuite, qu'elles sont renfermées dans la lettre *b* (ou préposition qui commence *b-ism*), et enfin, qu'elles sont renfermées dans le point qui est sous le *b* (en arabe, et qui caractérise cette lettre comme le point caractérise l'*i* en français).

J'ai entendu Afdal El-Dìn émettre encore ceci : « A nos yeux, nul homme n'a la connaissance parfaite du Koran, que s'il est en état de trouver dans quelque lettre alphabétique que ce soit, tous les principes qui règlent la vie humaine, et tous les rites des docteurs de la loi. » C'est dans la même idée que l'imâm Ali disait : « Je vous chargerais quatre-vingts chameaux des données scientifiques que comporte le point qui est sous le *b* du besmélah initial du fâtihah. »

XII. — **(Observations à propos du paragraphe précédent).**

(Evidemment, ce n'est que par suite de raisonnements et de déductions à toute outrance, qu'un musulman, un savant, aperçoit et découvre le Koran tout entier et en essence dans le fâtihah. De même, pouvons-nous dire que tout le christianisme et tous les principes qui régissent les sociétés chrétiennes sont contenues en essence dans l'Oraison dominicale).

(Dans le fâtihah, il est déjà question de réprobation à l'endroit des « hommes qui ont encouru la colère de Dieu, » ce sont les juifs, et à l'endroit de « ceux qui sont dans l'égarement, » ce sont les chrétiens. Et chaque jour, partout, au sujet de tout, à toutes les prières, les musulmans

récitent le fâtihah dont, selon eux, les saintes paroles sont d'intarrissables sources toujours ruisselantes de bénédictions).

(Le besmélah, qui est un analogue des paroles que nous prononçons en faisant le signe de la croix et dont les derniers mots : « *el-rahman, el-rahîm* », le clément, le miséricordieux, sont la traduction exacte de *misericors* et *miserator Dominus*, est l'en-tête du fâtihah et lui est indissolublement attaché. Le besmélah proclame Dieu, et Dieu a révélé le Koran. Tout se tient donc. Et comme tout est dans tout, il n'y aurait pas de besmélah, sans le *b* initial ; sans le point caractéristique du *b* en arabe, le *b* n'existerait pas. Donc, le point du *b* emporte nécessairement le besmélah ; le besmélah emporte nécessairement le fâtihah, et le fâtihah emporte tout le Koran. Donc, tout le Koran est dans le point placé sous le *b* qui commence le premier mot du Livre sacré de l'islamisme.)

(Les arabes admirent de toute leur admiration ces subtilités, cette espèce de dialectique raffinée, de scolastique quintessenciée.)

(Les juifs leur en avaient donné l'exemple. Tous les peuples, d'ailleurs, ont eu et ont encore de ces malheureuses ressources de logique. Les juifs savaient trouver jusqu'à dix sens pour chaque mot de l'Ecriture. Un musulman peut bien trouver deux cent quarante-sept mille neuf cent quatre-vingt-dix-neuf sens ou données dans le fâtihah, puisque le fâtihah renferme le Koran tout entier. Un sens de plus, et l'on eût eu, un chiffre rond, deux-cent quarante-huit mille. Mais ce total est trop court à énoncer ; il y a quelque chose de bien plus imposant à articuler : deux cent quarante-sept mille

neuf cent quatre-vingt-dix-neuf. Les arabes admirent et aiment ces sortes de puérilités.)

CHAPITRE VIII

DE LA CAUSE OU RAISON PREMIÈRE DE LA LÉGISLATION OU LOI RELIGIEUSE ET LOI CIVILE.

I. — Causes métaphysiques de la loi. — Sainteté des prophètes. Théorie du péché originel.

(II. P. 224). — Je demandai un jour à notre cheïkh, le savant théologien Ali El-Khawwâs, quelle avait été la cause ou raison primordiale des lois qui fixent les devoirs et la conduite des hommes, alors que Dieu n'a nullement besoin des créatures et de leurs adorations.

Le cheïkh me répondit :

— « La cause ou raison première, la voici. Il fallait des moyens d'expiation complète et de résipiscence, à la charge des enfants d'Adam qui agiraient contrairement aux ordres et aux commandements de Dieu. Les devoirs et les pratiques de conduite qui ont été imposés par le Très-Haut sont donc comme des rachats pour les hommes.

— « Mais, répliquai-je, parmi les enfants d'Adam, il en est pour lesquels il n'est pas admissible qu'ils aient pu se trouver en faute, en révolte contre Dieu.

— « S'il y a eu, reprit le cheïkh, un fait de désobéissance, les devoirs religieux sont une expiation de la part de l'individu ; dans le cas contraire, ils sont destinés à

un rehaussement de rang, ainsi que cela a lieu pour les prophètes.

— « Si, dans ce cas, continuai-je, il y a eu glorification pour les prophètes, comment faut-il entendre ce que Dieu a voulu dire par ces mots (Koran, chap. xx, vers. 119) ? « Adam a désobéi à son Seigneur, il a été séduit. »

— « Mon fils, me dit le cheikh, sache bien ceci. Ce que Dieu, dans son saint Livre, expose à propos des prophètes, en fait de ce qu'on appelle désobéissance, faute, est dans le sens figuré, non point dans le sens absolu et positif. Car aucun d'eux n'est sorti des limites de la vertu un seul instant, ni de nuit, ni de jour. La vertu étant dans la contemplation incessante de la Majesté Suprême, il n'est pas possible qu'en telle situation l'homme se mette en désobéissance ou révolte contre Dieu. La révolte, la désobéissance ne survient que lorsqu'on n'est plus admis à contempler la Divinité. Dès lors, ce que l'on appelle les désobéissances et les fautes des prophètes, est ainsi nommé dans un sens figuré, non comme des réalités absolues, et cela pour que ces Envoyés célestes aient par devers eux de quoi excuser les intentions intimes de leurs peuples qui auront des fautes à se reprocher : c'est aussi pour que chaque prophète sache parfaitement enseigner à son peuple ce qu'il y a à attendre de Dieu en rémunération du repentir et du retour au bien, et en pardon après les désobéissances commises ; c'est enfin pour que chacun des prophètes reconnaisse ce qu'il y a de grave à demeurer éloigné de Dieu, et ce qu'il y a d'important à se tenir rapproché et en face de Dieu. Car nulle chose ne s'apprécie bien que comparée à celle qui lui est contraire.

« Mais comme explication fondamentale, je vais te dire, mon fils, ce qui advint à propos d'Adam.

« Représente toi un souverain révéré et obéi. Ce souverain dit un jour aux intimes de sa cour : « J'ai résolu et imaginé (II. P. 225) une combinaison nouvelle. Je ferai parvenir à certains hommes, des livres, des révélations ; j'aurai des envoyés qui proclameront des ordres et des défenses. J'établirai pour ceux qui auront obéi à ces envoyés un séjour appelé paradis. et pour ceux qui ne leur auront pas obéi, un séjour appelé le feu. Je ferai sortir des reins de mon serviteur, de mon premier homme, une postérité qui peuplera la terre. A cette postérité je tracerai et imposerai des obligations, des devoirs. Car j'ai arrêté que mon premier homme doit fatalement, inévitablement manger du fruit défendu d'un arbre, le figuier, et j'aurai enjoint, en apparence, au premier homme de ne pas approcher de cet arbre. (...) Ensuite, je l'exclurai de ce paradis-là où il aura mangé du fruit défendu, et je le mettrai dans un autre séjour incomparablement inférieur, appelé le monde, mais où je lui donnerai relief et grandeur. Que celui donc qui veut avoir le rang de premier homme (cette sorte de rédempteur), se présente. »

« Personne autre qu'Adam n'osa accepter cette mission. Il s'avance donc et dit : « Moi, moi, je me dévoue, afin que s'accomplissent la décision et le destin du Très-Haut à propos de ses serviteurs. »

« Certes, ceux qui assistèrent à ce conclave suprême, où fut arrêtée cette convention, jugèrent que la résolution d'Adam, loin d'être un fait d'insoumission, était un fait de soumission et de résignation à la volonté de son Dieu. Mais ceux qui avaient été absents jugèrent à l'inverse la conduite d'Adam, éloignés qu'ils étaient, certainement par leur faute, de leur Dieu, comme tous ceux des descendants d'Adam qui restent éloignés de l'Eternel. (...)

« Adam, sur lui soient les bénédictions et les faveurs célestes ! remit en grâce, par les pleurs qu'il versa, non pas réellement pour lui, ses descendants restés loin de Dieu, et racheta par les grands chagrins qui l'accablèrent, les fautes de ses enfants qui, depuis, transgressent les commandements du Seigneur.

« Adam a ouvert, pour ainsi dire, les portes de la clémence et du pardon pour les hommes. Il fallait bien que pour les désobéissances et les fautes une main ouvrît ces portes divines, car c'était la volonté immuable et fatale de Dieu, afin que fussent établies et réglées les peines dans cette vie et dans l'autre.

« Il demeure donc évident que les devoirs et obligations auxquels l'homme est soumis en ce monde par la loi divine, sont des nécessités rédemptoires de cet acte que, par dévouement, non par révolte, Adam consentit à accomplir en mangeant le fruit défendu.

« Excepté les prophètes, il n'est pas un seul homme qui n'ait désobéi à Dieu, ou qui n'ait pensé désobéir ou faire des actions blâmables, ou qui n'ait commis quelque faute de l'ordre secondaire ou minime.

« Les devoirs et les actes obligatoires qu'impose la loi, ou bien sont des mérites pour ceux qui ne sont pas, ainsi que le sont les prophètes, exempts de tout mal, ou bien sont des expiations pour les fautes commises, ou bien encore sont des punitions réparatoires, telles les peines afflictives et déterminées que Dieu a instituées pour régler la conduite de ses serviteurs. »

(Ce qu'il y a de curieux dans cette sorte de dissertation, c'est qu'elle présente une théorie qui rappelle l'œuvre du Rédempteur des chrétiens. Adam souffre pour une faute qu'il n'a pas commise de propos délibéré ; il s'est dévoué,

sacrifié pour l'accomplissement des desseins du Créateur par rapport aux hommes ; il a eu aussi sa Passion, sans avoir été coupable de rien, car, en sa qualité de prophète, il était impeccable... Notre auteur continue ainsi qu'il suit).

II. — Conséquences du péché originel pour Adam et pour les hommes.

« Le fait accompli par Adam, a dit encore Ali El-Khawwâs, ne fut point un acte de désobéissance, mais un acte de soumission, puisque la Majesté Suprême agréa qu'Adam mangeât le fruit de l'arbre et qu'elle agréa aussi ses prières. (...)

« Adam, il est vrai, dit à Dieu (Koran, chap. v, v. 22): « Seigneur, nous sommes les artisans de notre malheur ; si tu ne nous pardonnais pas, si tu ne nous faisais miséricorde, oh ! nous serions perdus, » (c'est-à-dire nos descendants qui enfreindront tes commandements). Par ces paroles, Adam invoquait réellement pour les hommes, non pour lui-même, la miséricorde divine ; il se faisait leur intercesseur.

« Ce qui arriva matériellement à Adam, c'est-à-dire la disparition de la couronne qui lui ornait la tête et des vêtements qui lui couvraient le corps, ses pleurs, son repentir, tout cela fut aussi une punition fictive, figurée ; ce fut une conséquence dont, après Adam, devaient être atteints les hommes qui n'existaient pas encore, quand il vint habiter la terre.

« Après qu'il eût mangé du fruit de l'arbre défendu, Adam fut assujetti aux inconvénients des fonctions intestinales, afin qu'il pensât toujours à ce que commettraient

de mal ses descendants, et qu'il invoquât pour eux la miséricorde divine, toutes les fois qu'il satisferait à un besoin d'excrétions urinaires ou stercorales. (...)

« De même en fut-il pour Ève. Mais, outre ces inconvénients résultant des digestions, elle eut, et, après elle ses filles devaient avoir à tout jamais l'inconvénient des menstrues, périodiquement chaque mois, afin qu'elle pensât à ce que ses filles commettraient de désobéissances, et qu'elle invoquât pour ces pécheresses le pardon de Dieu.

« Ève fut, en surplus, assujettie aux menstrues, parce qu'elle fut la provocatrice fictive qui séduisit Adam et lui offrit le fruit de l'arbre, et parce qu'elle avait cueilli la figue sur le figuier et l'avait donnée à Adam. (...)

(II. P. 226). « Le diable (dit le Koran, chap. VII) avait juré à Adam et Ève qu'il était pour eux le conseiller le plus sage. A ce sujet, il nous est parvenu qu'un sofi contemplatif évoqua Iblîs (le diable) et lui dit : « Comment as-tu pu jurer à Adam que tu étais pour lui le plus sage conseiller ? Comment as-tu pu mentir ainsi ? — Qu'avais-je à faire ? répliqua Iblîs. Lorsque je vis la volonté et le décret de Dieu exprimés irrévocablement pour un fait déterminé, et qu'en même temps je vis que les cœurs des prophètes étaient soumis, humbles, incapables de mal et rendant tout hommage au Très-Haut, je jurai au Prophète Adam par le nom de Celui qu'il adorait et connaissait. La grandeur et la majesté de Dieu dépassent à l'infini tout ce que l'esprit humain peut exprimer en attributs de sublimité. Mais je n'ai juré à Adam que par Celui qu'il concevait et se représentait par la pensée, non par le Dieu immense à qui rien ne saurait être comparé et assimilé. (Je n'ai donc pas réellement et essentiellement menti.) »

III. — **Paradis et enfer de l'intermède.**

« Maintenant, sache bien ceci :

« Le paradis où vivait Adam n'était pas le grand paradis que la Providence réserve en dernier terme aux hommes, ainsi qu'on serait tenté de le croire tout d'abord. Celui où se trouvait Adam est le *barzakh*, le paradis de l'intermède, le paradis mitoyen, situé sur les hauteurs du mont Yâkoût, ainsi que l'on déclaré les hauts docteurs de la loi.

« Le grand paradis est celui où se rendront les vrais croyants, après la mort, après le compte ou jugement dernier, et après qu'ils auront traversé le *sirât* ou voie étroite. (V. ci-dessus, p. 36.)

« Quant au paradis mitoyen, une ouverture qui s'opère à la sépulture des musulmans peu après leur inhumation, leur permet de le contempler et de jouir du spectacle de ses magnificences dès leur fosse mortuaire. De même a-t-il été dit pour le feu, (un feu incommensurable) tel que les rêves seuls peuvent en figurer en ce monde ou que l'intuition des grands penseurs a déterminé ; c'est le feu ou enfer mitoyen ou de l'intermède. C'est là, a-t-on dit, que le Prophète (dans son voyage ou ascension nocturne) a aperçu Amr fils de Lohaï, qui le premier affranchit des chamelles [1], et a reconnu aussi la

(1) Amr fils de Lohaï, le huitième aïeul de Mahomet, installa parmi les Arabes plusieurs pratiques et coutumes idolâtres. Aussi, Mahomet l'a vu dans le feu de l'enfer.

Selon les traditions arabes, ce fut Amr fils de Lohaï, qui le premier dévia de la foi et de la religion d'Ismaël fils d'Abraham, qui le premier éleva des idoles, qui le premier affranchit des chamelles, et alors ces chamelles étaient désignées par le mot *Sâïbah* ou affranchies. Cet Amr fut donc un grand coupable et il expie ses fautes en enfer.

Chez les Arabes de la gentilité ou temps antéislamiques, un homme

femme qui avait tenu une chatte à l'attache jusqu'à ce que la pauvre bête mourût[1].

« C'est dans le paradis de l'intermède qu'Adam man-

malade, ou ayant un proche parent absent au loin, faisait ce vœu : « Si Dieu me guérit, ou si Dieu me ramène mon parent absent, cette chamelle-là sera saïbah. » Et après la guérison, ou après le retour de l'absent, la chamelle désignée était affranchie ; on ne l'éloignait d'aucun pâturage, d'aucune eau, et nul jamais ne la montait ; elle n'avait jamais d'entraves ou de liens ; elle ne passait en héritage à personne. On *l'abandonnait* à la garde de Dieu ; elle était affranchie.

Pour plus de détails, voir ma traduction du *Nâcéri* ou *Traité d'hippologie et d'hippiatrie arabes*, vol. III, pag. 443 à 448, Paris, 1860.

N. P.

(1) La femme à laquelle fait allusion le passage du texte, n'était pas musulmane.

Le Prophète aimait les chats et les avait recommandés à la bienveillance des vrais croyants. C'est par suite de cela qu'il a dit : « J'ai vu, dans l'enfer, cette femme au milieu des tortures ; la chatte la déchirait par devant et par derrière. »

Un jour, quelques personnes étaient chez Aïchah, la femme bien-aimée du Prophète. Abou Horeïrah (*horeïrah* signifie : petite chatte) était présent. Aïchah lui dit : « Est-ce toi qui rapportes, comme paroles reçues de la bouche du Prophète, qu'une femme est dans les tourments du feu à cause d'une chatte ? — Oui, j'ai entendu le Prophète prononcer ces paroles. — Certes ! un musulman est quelque chose de trop considérable pour que Dieu le condamne aux supplices infernaux à propos d'une chatte. Cette femme était mécréante, et c'est à ce titre surtout qu'elle est condamnée aux feux de l'enfer. Abou Horeïrah, quand tu enregistres des paroles du Prophète, réfléchis donc bien à la portée des dires que tu conserves pour les traditions. »

Cette observation ou ce conseil d'Aïchah donne l'appréciation de ce qu'était Abou Horeïrah comme traditionniste. Il colligea un très grand nombre de traditions ; mais il est trop fréquemment insuffisant dans la manière dont il les présente.

Je citerai encore ici, en hors-d'œuvre, un récit qui montre que la bienveillance pour les animaux est aussi une vertu.

Dans son histoire, Ibn Açâker raconte qu'un des amis de Chibli a dit :

« J'ai vu Chibli en songe, après sa mort. Comment Dieu t'a-t-il traité ? lui ai-je demandé. — Il me fit tenir devant lui, me répondit Chibli, et me dit : « Sais-tu, Abou Bekr (surnom de Chibli), pourquoi je te fais miséricorde ? — Pour mes bonnes œuvres. — Non. — Pour

gea du fruit du figuier[1] ; c'est de là qu'Adam descendit sur la terre, parce que dans sa manière d'être, elle a avec ce paradis de frappantes analogies.

« Les enfants d'Adam, qui ont vécu dans la soumission et l'obéissance à la loi de Dieu, leurs âmes, après la mort, iront à ce paradis. Ceux qui meurent coupables d'insoumission et de désobéissance, leurs âmes vont au feu qui est dans l'intermède (c'est-à-dire entre cette vie terrestre et la vie définitive qui suivra le jugement dernier).

« Les enfants d'Adam demeureront dans l'un ou l'autre de ces deux séjours, jusqu'à ce que le monde finisse, que

---

mon exactitude dans les pratiques religieuses. — Non. — Pour avoir accompli mon pélerinage, le jeûne, mes prières. — Ce n'est point pour tout cela que je t'ai pardonné. — Pour mon empressement à rechercher la fréquentation des hommes pieux, pour ma persévérance à voyager, afin d'acquérir les sciences religieuses. — Non. — Mais, Seigneur, c'étaient là les moyens de salut auxquels je tenais serré le petit doigt (c'est-à-dire auxquels *je tenais la main*) ; je pense que c'est pour tout cela que tu m'as pardonné mes fautes. — Tout cela n'est point ce pourquoi je t'ai fait miséricorde. — Mon Dieu, pour quelle chose m'as-tu donc pardonné ? — Te souviens-tu qu'une fois, dans les rues de Bagdad, tu trouvas une chatte que le froid engourdissait ; elle se serrait blottie contre un mur, contre un autre, cherchant à se garantir du froid et de la neige. Tu eus pitié de cette chatte ; tu la pris, tu la passas dans les fourrures qui te couvraient, afin de la mettre à l'abri du froid dont elle souffrait. — Oui, je me le rappelle. — Eh bien ! c'est pour cet acte de compassion que j'ai eu compassion de toi. »

Chibli était un savant du Khorâçân, un professeur ès traditions reçues du Prophète. Il suivait le rite mâlékite. Il mourut en 334 de l'hégire (1139-1140 de J.-C.), à l'âge de 87 ans. (Extrait du *Dictionnaire d'histoire naturelle* ou *Hayât el-hayouânât* ou *vies des animaux*, de Damiri, au mot *herr*, chat). N. P.

(1) Le figuier n'est pas étranger, dans les traditions juives et chrétiennes, à l'histoire de la chute ou péché d'Adam. Ce fut avec la feuille du figuier qu'Adam et Eve se cachèrent les organes sexuels.

Voir, à ce sujet, dans la Satyre Ménippée, le discours de l'*imprimeur*, page 274, édition Charpentier ; Paris, 1865. N. P.

les siècles soient terminés et que les temps soient accomplis. Alors apparaîtront les hommes, au bruit des trompettes qui les appelleront au jugement. Après quoi, ils entreront dans le grand paradis ou dans le grand feu (...)

« Comme, en général, le paradis mitoyen est l'analogue du grand paradis, pour la pureté et la sainteté, il ne saurait comporter des matières impures qui sont en nous, telles que les excrétions urinaires et stercorales, tels que le sang quand il s'échappe de quelque point du corps, les mucosités, etc., toutes choses devenues les conséquences de la faute fictive d'Adam. Aussi, Adam et Eve ont été relégués sur cette terre où tout se putréfie et se transforme, afin qu'y fussent rejetées ces matières impures, non essentiellement impures, puisque la culpabilité n'était que fictive, et, plus tard, les matières essentiellement impures, engendrées dans les enfants d'Adam, par suite de leurs transgressions et de leurs péchés. »

Mon frère Afdal El-Dîn disait : « Dès qu'Adam et Eve eurent mangé du fruit défendu, en eux apparurent la sécrétion de l'urine et des stercora, le sang, le plaisir que ressentent l'homme au contact de la femme et la femme au contact de l'homme, le plaisir de la copulation. De ce moment, aussi, surgirent ces mêmes choses pour la postérité d'Adam, car ils devaient manger du fruit qui leur serait défendu à eux particulièrement, c'est-à-dire commettre les infractions graves, ou les actes désapprouvés par la loi, ou les fautes minimes et de dernier ordre.

« Les hommes, en raison de leurs trop nombreux écarts, eurent, de plus, ce que n'ont point connu Adam et Eve, la folie et l'idiotisme sans maladie, les sécrétions muqueuses et axillaires, l'orgueil, la fierté brutale, la

fatuité, les longs vêtements, le large turban, la médisance, la calomnie, la lèpre blanche, la lèpre réelle, l'infidélité religieuse, le polythéisme, et tant d'autres défauts qui, d'après les enseignements des siècles, détruisent la pureté. »

IV. — Déductions légales au point de vue religieux.

En réfléchissant aux causes qui rendent l'homme impur (et l'obligent de s'abluer), on voit qu'elles naissent toutes de la nécessité de manger. Qui ne mangerait point, serait dans la normalité des anges, lesquels ne font jamais rien qui puisse porter atteinte à leur pureté.

Ainsi, ils sont exempts des éjections urinaires et stercorales ; ils n'ont pas de sang qui circule ; ils ne désirent rien, ni quant aux femmes, ni quant aux hommes ; ils ne recherchent point la jouissance du contact de la femme, ni la volupté du coït ; ils ne sont exposés ni à l'aliénation mentale, ni à l'idiotisme ; ils ne se rendent point coupables d'infidélité, comme les mécréants, envers leur Seigneur ; (...) ils ne commettent aucun mal. Si, comme eux, le musulman ne mangeait pas, il ne pécherait pas.

(Tous les produits des sécrétions corporelles, bien que le corps entier soit saint et pur, sont immondes et souillent, c'est-à-dire apportent l'impureté à ce qu'ils touchent en sortant du corps, parce qu'ils sont les conséquences de manger, et que manger apporta, par le fait de nos premiers parents, les impuretés, les souillures, le mal dans la postérité d'Adam, et, par suite, les fautes, les négligences, les péchés, les crimes, les désobéissances, tous les actes coupables, blâmables.)

(De là, la nécessité des purifications par les ablutions,

les lustrations pulvérales, etc. ; et, après cela, la prière, dans toutes ses espèces, a été imposée, afin d'obtenir le pardon de Dieu).

(II. P. 229). Par les mauvaises actions, par le mal, la force de l'âme s'abat, la mort entre dans notre corps ; or, la purification matérielle revivifie le corps, et la prière relève l'âme qui s'adresse et est présente à son Dieu.

Il nous est prescrit de faire la prière cinq fois par jour, afin qu'à chaque fois, nous demandions le pardon des fautes et méfaits commis dans l'intervalle d'une prière à l'autre prière. (...)

Le fidèle, s'il avait le don d'intuition des grands docteurs, verrait, pendant qu'il prie, tomber ses fautes et ses péchés, à chaque fois qu'il prononce les mots de magnification : « Allah akbar (Dieu est le plus grand) », à chaque fois qu'il récite quelque chose du Koran, à chaque fois qu'il fait le salut, qu'il se redresse, qu'il se prosterne, qu'il relève la tête. A chacun de ces détails des prières, ses fautes et péchés glissent de lui et tombent à sa droite et à sa gauche.

Il n'a pas achevé de prier, que déjà il n'a plus sur la conscience une seule faute ni un seul péché que la prière puisse faire pardonner et que les ablutions, même à grande eau et pratiquées immédiatement avant de prier, n'ont pu entièrement détruire.

(II. P. 230). Quant aux prières surérogatoires, elles sont prescrites comme réparations et expiations des imperfections qui ont lieu dans les prières obligatoires. Les prières, à l'occasion des éclipses, des sécheresses, des deux grandes fêtes de l'année, etc., sont pour rappeler les hommes à craindre Dieu, à invoquer sa munificence, pour ramener les cœurs à la vie réglée et régulière, modérée et simple.

(Je résume très brièvement, dans ces dernières lignes, les explications d'El-Chârâni à propos des diverses prières et des autres pratiques religieuses. C'est toujours la conséquence du péché allégorique de nos premiers parents.)

V. — Déductions légales au point de vue civil.

(II. P. 231). C'est afin de punir et de corriger l'avarice, la parcimonie exagérée (et d'instituer un système de secours mutuels, de charité publique au bénéfice des nécessiteux, des défenseurs de la religion, etc., et même des voyageurs), que les zékât ou prélèvements, dîmes, demi-dîmes, et autres impôts religieux ont été consacrés comme obligations. (Mais les prescriptions légales relatives à l'emploi des prélèvements sont tombées en désuétude).

Ce que l'on donne en zékât, pour les pauvres et les besogneux, etc., appelle et amène les faveurs du ciel ; celui qui donne de l'argent recueillera de l'or. Donnez donc avec joie ; cela purifie vos biens, ce que vous possédez.

Si l'on voyait un juif, la main fermée sur une poignée d'or, crier : « A qui me donnera un *nisf* ou para[1], je donnerai un dinâr (ou denier d'or) », presque tout le monde s'attrouperait autour du juif et s'empresserait de

---

(1) Le *para* est la quarantième partie de la piastre, et la piastre vaut un peu moins de vingt-cinq centimes. En Egypte, le para a le nom de *nouss*, c'est-à-dire *nousf*, qu'il faudrait prononcer *nisf*. *Nisf* veut dire demi.

Dans le vulgaire, *nouss* est à peu près l'analogue de notre mot *obole* pris dans une signification générale, comme dans cette phrase : Je n'ai pas une obole. N. P.

lui remettre même des drachmes (ou pièces d'argent), pour recevoir de lui des dînâr. Et celui qui s'aviserait de dire à un individu : « Ne lui donne pas des drachmes (II. P. 232) pour en recevoir des dînâr », ne serait qu'un être borné, et nul ne l'écouterait. (...)

Le jeûne du mois de ramadân est évidemment une expiation pour la faute figurée ou allégorique d'Adam et, par suite, pour tout le mal que la nécessité de manger fait commettre par les hommes. Ce jeûne est de trente jours, ou de vingt-neuf jours (selon la révolution lunaire qui forme le mois musulman. La cause de la fixation de cette durée est singulièrement expliquée par les savants de l'islamisme. On trouve toujours des explications, des motifs pour tout ; il n'est pas de question morale, ou sociale, présentant plus ou moins d'importance, qui n'ait ses défenseurs pour la soutenir, ses dialecticiens pour la discuter et la prouver, ses théoriciens pour la raisonner, ses savants pour l'appuyer, la scruter et la poser au rang de vérité.)

Le jeûne du ramadân a été fixé à trente ou à vingt-neuf jours, parce que, selon les traditions antiques, le fruit que mangea Adam, lui resta dans le corps trente ou vingt-neuf jours. Mais, a-t-on objecté, la loi donne à entendre que le manger séjourne dans le corps pendant quarante jours, et, à l'appui de ce dire, il y a la tradition qui déclare que quiconque a mangé une bouchée d'une substance défendue, ne peut accomplir une prière valide que quarante jours après.

On a répondu à cette objection par les raisons que voici :

La digestion des aliments va en proportion de la chaleur qu'a la force digestive. Or, il est admissible que la

chaleur de la force digestive, dans Adam, était plus (II. P. 233) puissante, activait davantage alors le travail intestinal et mettait seulement un mois à faire descendre la nourriture. Il fallut donc à Adam dix jours de moins qu'il n'en fallut plus tard à tout autre homme, pour la digestion complète. (...)

(II. P. 234). La connexion de l'institution des ventes et achats et de tous les autres actes légaux pour les affaires de la vie civile, avec le fait qu'Adam accomplit en mangeant du fruit défendu, est facile à apercevoir.

Après que nous avons mangé et bu, nous sommes peu disposés à témoigner de l'affection et de la bienveillance pour nos frères, à les traiter généreusement, à prendre sur notre superflu de quoi leur donner le nécessaire, comme à des serviteurs de Dieu. Nous transgressons les commandements divins, par l'avarice, la basse parcimonie, l'insensibilité et le manque de pitié. Nous cherchons à faire en sorte que ce que les créatures possèdent, vienne en nos mains, par des voies illicites. A cause de ces mauvais entrainements de notre nature, Dieu a prescrit les ventes et achats, a prohibé les gains exagérés, a établi les ventes et achats à l'option, afin d'empêcher que nous eussions à les regretter, quand la transaction est plus à l'avantage de notre contractant.

Dieu nous a appris aussi les obligations des cautions, les règles à observer dans les ventes de nos demeures, de nos jardins, les circonstances qui licitent les ventes à époque avec avance du prix, les dispositions relatives aux gages, aux faillites, à l'interdiction, à la composition amiable, aux transferts, à la société en participation, aux procurations et mandats, aux prêts et emprunts, aux déclarations et dépositions, aux amodiations des

petites cultures, aux louages et locations, à la vivification et revivification des terres mortes, et aux intentions et désirs de fonder des *ouakfs* ou *habôus* et de faire des donations et des dons dans un but de reconnaissance pour les biens dont le Ciel nous gratifie.

Dieu nous a fait connaître aussi les prescriptions concernant les objets trouvés, les enfants trouvés, les pactes conditionnels, la distribution des aumônes, les legs et les dispositions testamentaires, les dépôts, la répartition du feï [1] et du butin.

Toutes ces réglementations sont les résultats de l'éloignement où nous met de Dieu notre penchant naturel à manger, soit par le fait matériel de manger, soit par d'autres moyens ou actes. (...)

Le mariage et les circonstances qui l'accompagnent sont pareillement la conséquence de ce qu'Adam a mangé le fruit défendu. Lorsque le fidèle est repu, il sent en lui-même s'agiter les désirs de la copulation ou les émotions préliminaires du coït. Si la loi n'avait pas réglé les choses du mariage, il est certain, ou à peu près, que le fidèle se serait abandonné à la fornication. Et de là, des désordres extrêmes. Afin d'y obvier, le législateur a imposé, pour les mariages, un *ouali* ou représentant de

---

(1) *Feï* désigne aussi le beit-el-mâl ou trésor public. C'est plus spécialement une des divisions du trésor. Voy. le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. I, pag. 571 ; vol. II, pag. 265, 649; vol. V, pag. 556, 557.

On entend encore par feï le bien pris sur les infidèles en tant qu'infidèles, sans combat, par la seule occupation. C'est également ce que l'infidèle a laissé dans son pays qu'il a abandonné. Le feï est encore le bien ou les propriétés des infidèles, ou la fortune du renégat mis à mort ou décédé naturellement, ou celle du dimmi ou sujet tributaire décédé sans héritier. N. P.

la fiancée, deux témoins, les dots nuptiales, comme conditions qui légitiment la consommation du mariage. (...)

Par suite, et nécessairement, ont été prévues et réglées toutes les circonstances relatives aux unions et à la vie conjugales et aussi les obligations et les devoirs des époux après leur séparation, même la répartition des faveurs maritales aux épouses.

(II. P. 235). L'homme, quand il est bien repu, est trop souvent près de méconnaître le droit et le bien. Ainsi, il se laisse emporter par l'orgueil et la violence, ou par ses honteux penchants, par ses instincts brutaux ; il va jusqu'à tuer celui que Dieu lui a défendu de tuer, il blesse, il mutile avec ou sans intention, il détrousse sur les chemins, il dérobe, il se rend coupable de fornication, de diffamation, d'injures, il boit des liquides enivrants, etc. (...)

Mais Dieu a établi par sa loi les moyens d'empêcher ou de prévenir ces maux, ces désordres. Et certes, sans les peines afflictives que la loi divine a déterminées, l'ordre de la société serait bouleversé par une foule de meurtres, de déprédations, d'exactions, de crimes. (...)

VI. — Institution du pouvoir souverain et de la société.

L'institution de l'Imâm Suprême, ou du Souverain et de ses agents délégués ou représentants, est aussi une conséquence évidente de la faute d'Adam.

Sans le Souverain ou Imâm Suprême, sans ses agents ou représentants dans les différentes contrées de la terre, tels que vizirs, émirs, kâdis, etc. (II. P. 236), nul ne parviendrait à faire observer la loi, et le monde serait un

chaos, une confusion générale. Les hommes, pour revendiquer leurs droits respectifs, ne trouveraient pas d'autorité qui les protège. Ainsi, sans nul doute, beaucoup de sang serait versé avant que l'on arrivât à exécuter un meurtrier, dont la mort est la punition obligée.

De là, l'observation que voici : « Les peines afflictives ne doivent être ordonnées et maintenues, que par des hommes qui puissent les prononcer et ne puissent y être condamnés, tels que les *ouâli* ou chefs investis de l'autorité, et qui soient hors de l'application de cette sorte de dicton : « Celui que tu frappes, te frappera. »

L'aveuglement, l'oubli des devoirs, les querelles, les contestations, les procès, sont aussi les suites du fait primitif d'Adam. Si ce fait premier n'eût pas eu lieu, chacun eût rempli ses obligations et ses devoirs, sans qu'il fût besoin de recourir aux décisions des tribunaux, sans qu'il fût besoin d'incarcérations, de peines correctionnelles, d'amendes ou indemnités ; on eût été comme sont les saints dans ce monde, comme sont les vénérables personnages qui mettent en pratique la science de la législation.

C'est donc par bonté pour ses serviteurs que Dieu a inspiré aux raïas ou sujets de se réunir en sociétés, en nations sous un imâm ou chef suprême qui protégeât efficacement leurs biens, leurs personnes, leurs familles; et ils ont reconnu qu'en cela seul était le moyen d'obtenir que fût respecté le drapeau de la religion. Et puis, ce qui assure l'accomplissement du devoir est lui-même un devoir.

Il ne nous est pas parvenu de hadît ou parole du Prophète qui enjoigne rigoureusement et à l'avantage de tel ou tel l'investiture de chef ou imâm suprême et de ses

substituts ou agents, à cause de ce que ces positions emportent avec elles d'autorité et de fierté, ces deux écueils dont se sauvent ceux-là seuls que Dieu en éloigne.

Si le législateur premier nous eût engagés en termes explicites et positifs à rechercher le haut imâmah, il eût risqué des motifs de troubles publics; et le législateur ne pouvait rien ordonner qui comportât ces troubles. Il a, au contraire, dissuadé, défendu de prendre le pouvoir, à moins d'y être sollicité.

Il est bien reconnu que sans chefs ou gens d'autorité, investis de pouvoirs, personne ne serait en sécurité dans sa demeure, et, surtout dans les localités éloignées, personne ne pourrait recueillir les impôts du paysan et du cultivateur, les moyens de guerre sainte manqueraient, les dépenses pour les soldats et les gardes des frontières et des places fortes de ces frontières deviendraient impossibles; et de là, la ruine de la société toute entière. (...)

VII. — **Avis quant à l'appréciation de ce livre.**

Maintenant, je prie tout uléma, quel que soit celui des quatre rites qu'il ait adopté, je prie, dis-je, au nom du Très-Haut, tout uléma qui aura lu avec attention ce livre, d'y rectifier et corriger ce qu'il y aura trouvé d'erreur et d'incorrection, mais seulement — après qu'il aura, d'un œil scrutateur, examiné les bases, les opinions, les intentions et le but des dispositions légales, — après qu'il se sera débarrassé de la pensée que tel rite est supérieur à tel autre rite, — après qu'il aura bien saisi et vu la réalité des preuves sur lesquelles s'appuie

chaque rite en particulier, et l'insuffisance ou la faiblesse des preuves qui le contestent, — après qu'il aura étudié tous les chapitres qui servent d'introduction à cette Balance ; — après qu'il se sera pénétré de la loi fondamentale qui est le centre d'où rayonnent les dires de tous les grands docteurs, soit anciens, soit modernes, — après qu'il se sera convaincu que la loi essentielle est comme la main de l'homme et que les rites en sont comme les doigts qui y tiennent quoique distincts, mais que de ces doigts aucun n'est supérieur et préférable, de même que, pour les rites, aucun des quatre, par rapport à la loi en général, n'est préférable et supérieur.

SECONDE PARTIE

DIVERSITÉS DE LA LOI DANS LES DISPOSITIONS GÉNÉRALES DES RITES.

PREMIÈRE DIVISION

Loi religieuse ou Jurisprudence religieuse.

CHAPITRE PREMIER

DES PURIFICATIONS.

I. — Observations préliminaires.

(Nous ne suivrons pas notre auteur dans les détails qu'il expose avec une sollicitude minutieuse, avec la subtilité d'un casuiste raffiné et méticuleux. Nous ne présenterons, et presque toujours en abrégeant, que les réflexions et les dispositions qui peuvent conduire à connaître la tournure d'esprit et les idées des musulmans, ou qui tiennent à des faits de la société civile, à l'application de la loi par les tribunaux, même pour des cas de culpabilité religieuse, par exemple pour le cas où la mort est prononcée contre celui qui refuse de prier.)

(Les prélèvements appelés zékât sont catégorisés, comme question légale, parmi les œuvres religieuses, parce qu'ils sont considérés, ainsi que nous l'avons vu,

comme le moyen de purifier et de sanctifier les biens. C'est, en principe, une sorte d'aumône obligée, une sorte d'institution de secours mutuels mise sous la tutelle et l'autorité de la loi religieuse et civile. Nous l'avons déjà dit, aujourd'hui dans tout l'islamisme, l'emploi légal des prélèvements est entièrement tombé en désuétude. On ne les opère même plus.)

II. — **Moyens de purification. — Ses effets.**

(P. 111). Le fidèle, pour prier, pour accomplir tout devoir religieux, doit être en état de pureté. Il y a plusieurs moyens de purification. Telles sont les ablutions, la lustration pulvérale, la lotion générale, etc.

C'est avec l'eau ordinaire que le fidèle doit se purifier physiquement et spirituellement, s'il lui est possible d'en avoir. Si l'eau lui manque, il se purifie par lustration pulvérale.

Le corps, par l'effet des fautes et des actes coupables, des distractions, des oublis, des entraînements passionnels, tombe dans un état d'abattement et de mort. L'eau, étant douée de la vertu vivifiante, le relève et le revivifie ; car Dieu a dit (Koran, chap. xxi, vers. 31) : « Nous avons voulu que par l'eau fussent vivifiées toutes choses. » Les eaux adultérées par quelque odeur que ce soit, les eaux corrompues, dénaturées dans leur goût par des corps étrangers, les eaux extraites des plantes., etc, ont plus ou moins perdu de leur vertu vivifiante ; elles sont donc impropres à purifier.

(Passim). Par l'effet de la prière, les péchés, les fautes, les crimes glissent et tombent de l'individu. Par les ablutions aussi. Les grands saints, les hommes gratifiés du don

d'intuition profonde, distinguent de quelle sorte est l'acte de mal, dans l'eau dont s'est ablué un fidèle en état de péché, que la faute ait été grave ou non, qu'elle ait été un fait blâmable ou une contravention à la loi religieuse ou à la loi civile. (...)

(P. 113). Abou Hanîfah avait ce don d'intuition ; il voyait ces fautes tout comme on voit une chose matérielle et saisissable par les sens. Un jour, étant à la piscine de la mosquée de Koûfah, il remarqua un jeune homme qui faisait ses ablutions. Abou Hanîfah regarda l'eau qui tombait du jeune homme, et : « Mon ami, lui dit-il, promets à Dieu de ne plus être rebelle envers ton père et ta mère. — Je le promets, » reprit aussitôt le jeune homme. Abou Hanîfah regarda aussi l'eau où s'abluait un autre individu et, « Mon frère, lui dit-il, repens-toi de t'être rendu coupable de fornication. — Je m'en repens, » repartit l'inconnu. Abou Hanîfah vit encore l'eau où s'abluait un autre fidèle, et : « Renonce, lui dit-il, ô mon frère, au vin et à ta passion d'entendre la musique et ses frivolités. — J'y renonce, » répondit le fidèle.

Abou Hanîfah pria Dieu de lui retirer la faculté d'intuition pour ces choses, afin de ne plus voir les méfaits et les péchés d'autrui. Dieu l'exauça.

(P. 115.) Moi-même, j'ai vu dans une eau d'ablution, une indication particulière, et la vérité du fait m'a été prouvée. L'individu coupable m'avoua qu'il avait eu une cohabitation illicite.

(P. 112). Des quatre imâm, tel permet et tel défend de s'abluer avec de l'eau qui a déjà servi à des ablutions.

III. — **Choses et êtres impurs. — Impureté des infidèles.**

(P. 118). Les imâm déclarent : — que le vin est immonde ; l'imâm Dâoûd, seul, avance que le vin n'est pas immonde, bien qu'il soit prohibé ; — Que le vin cesse d'être immonde quand il a passé à l'état de vinaigre. (...)

Les jeux de hasard sont défendus, non point qu'ils soient impurs par eux-mêmes, mais en raison des résultats qu'ils amènent, des effets de dégradation, de mort dont ils frappent le moral, le cœur de l'homme, et parce qu'ils nous empêchent de penser à Dieu, de prier. Ils sont impurs, quant à leur qualité, à la manière dont les infidèles, a dit Dieu (Koran, chap. IX, vers. 28), sont impurs, non pas impurs ou immondes essentiellement et corporellement, mais par leur qualité d'infidèles, de mécréants, et parce qu'ils sont l'objet de la colère et de l'indignation divines.

Des quatre grands imâm, Mâlek, seul, ne considère pas le chien comme animal immonde. (...)

Mais tous les docteurs éminents, les hommes d'intuition s'accordent à déclarer que boire et manger de ce dont a bu et mangé un chien, engendre la dureté du cœur, à ce point que le fidèle, ensuite, n'a plus de goût pour les entretiens pieux ni pour les bonnes œuvres.

Un de mes amis, qui était mâlékite, en eut l'expérience. Il but du lait où un chien avait lapé. Pendant neuf mois, ensuite, notre ami se sentit le cœur répugner à toute œuvre de bien, à telles enseignes qu'il faillit mourir. Notre avis est que le chien est immonde. (...)

(P. 120). Le porc est profondément immonde. Il convient de le détruire partout. Il n'en est pas de même pour le chien, le chien lui est supérieur. (...)

Les peaux de tous les animaux cessent d'être immondes par le fait du tannage, excepté la peau du chien et celle du porc et ce qui croît sur l'une et sur l'autre. Abou Hanîfah et Mâlek, dans une des deux indications qu'il a données sur ce point, exceptent la peau du porc et avancent qu'elle est la seule que le tannage ne purifie pas.

(P. 121). Excepté chez l'homme, les produits pileux existants sur des corps morts sont immondes, dit l'imâm Châféi, et de même sont immondes la laine et le poil du chameau. Abou Hanîfah et Ahmed ibn Hanbal sont d'avis contraire ; — et Abou Hanîfah ajoute que les cornes, les dents, les os et les plumes ne sont point immondes, par la raison que ces produits ne sont point doués de vie. — Selon Mâlek, les produits pileux, la laine, le poil de chameau, après la mort de l'animal, ne sont pas immondes, que la chair de l'animal soit d'usage licite, comme celle du bétail, ou qu'elle ne soit pas d'usage licite, comme celle du chien et celle de l'âne.

La première de ces trois dispositions est sous forme de sévérité ; les autres sont sous forme tempérée et de tolérance. Ainsi est pesée cette question à la Balance de la loi. (...)

IV. — Le cadavre humain est-il impur ?

— D'après les imâm Mâlek et Ibn Hanbal et d'après le plus explicite des deux dires de l'imâm Châféi sur la question, le cadavre de l'homme n'est pas impur. — D'après Abou Hanîfah et l'autre dire de Châféi, le cadavre humain est immonde, mais le lavage le purifie.

Cette seconde appréciation est sous forme de rigueur ;

la première est sous forme tempérée. La première a considéré que la dignité de l'homme dépend de l'âme et du corps ; la seconde a considéré que la dignité de l'homme dépend de l'âme seulement ; par suite, dès que l'âme, qui était la raison de sa pureté et dont il était le siège, est séparée du corps, celui-ci est impur.

Mais, objectera-t-on, selon un hadît ou parole émanée du Prophète, le musulman, vivant ou mort, n'est point immonde. Comment Abou Hanîfah a-t-il pu dire que le cadavre de l'homme est impur ? Je réponds à cela qu'Abou Hanîfah n'a pas connu ce hadît, ou s'il l'a connu, ne l'a pas cru authentique.

V. — **Incidents qui détruisent la pureté du fidèle.**

Beaucoup de circonstances, de contacts, d'actes, détruisent l'état de pureté du fidèle qui prie, et exigent qu'il se purifie. (...)

(P. 127). Ainsi, la pureté cesse par l'écoulement de sang de telle ou telle partie du corps, ou par un éclat de rire, ou par un moment d'assoupissement pendant qu'en priant on est accroupi, ou par le contact de la main portée à l'aisselle qui a son exsudation squalide, ou par le contact d'un individu atteint de lèpre blanche ou de lèpre réelle, ou par le contact d'un infidèle ou le contact d'une croix de chrétiens, etc., ou par les résidus excrétés du manger et du boire.

(...) Ces oublis, ces distractions, ces fautes sont les suites du péché originel, les suites du fait en raison duquel nous sommes condamnés à manger et à boire ; manger et boire sont les deux sources de nos maux, des méchancetés et des malheurs des hommes. Sans cette

double cause, nous n'aurions pas les passions et les désirs charnels, ni les maladies, ni les penchants à médire, à calomnier ; pas un infidèle n'en serait venu à prendre une croix comme objet de son adoration.

VI. — De la purification générale. — Lustration.

(P. 135). La purification par la lotion générale ou bain avec immersion est pour le cas où tout le corps a reçu l'influence du plaisir du coït, et, par conséquent, a reçu l'effet qui l'abat tout entier. L'individu a eu pendant un temps sa pensée éloignée de Dieu et, dès lors, il a besoin d'une revivification générale avant de se remettre en présence du Créateur et de le prier.

(P. 138). A défaut d'eau, la purification s'obtient par la lustration pulvérale pratiquée au moyen de sable, de terre, même de pierre ; car ces substances, aussi bien que les autres, a dit le Prophète, ont eu leur existence par l'eau qui est la cause de la vie des choses créées formant les couches de la terre.

CHAPITRE II

DE LA PRIÈRE. — DISPOSITIONS MORTUAIRES.

I. — Dispositions généralement admises.

(P. 147). D'après l'accord de tous les musulmans (idjmâ), pour chaque durée d'une journée avec sa nuit, cinq prières, lesquelles, entre elles toutes, font un nombre de dix-sept *rékà* (Voy. *Précis de Jurisprudence musul-*

mane, vol. I, pag. 126 à 137, 525 et 526), sont imposées comme devoirs d'obligation divine à tout musulman pubère, ayant sa présence d'esprit, et à toute musulmane pubère, ayant sa présence d'esprit, débarrassée de toute circonstance de menstrues ou de suites de couches.

Il est aussi de principe — que tout fidèle en état de satisfaire à la loi est obligé de vaquer à ses cinq prières; — que s'il omet de prier, parce qu'il en nie l'obligation, il est hors de la foi et de la religion ; — que pour les prières obligatoires, il n'est permis ni remplacement ni dispense, à quelque prix que ce soit ; (...) — que si les habitants d'un pays s'accordent à s'abstenir de prier, on use contre eux de la force des armes, attendu que la prière est de loi fondamentale et ne peut être supprimée. (...)

II. — **Peines légales pour qui manque à la prière. — Mieux vaut se tromper en pardonnant qu'en punissant.**

Les dispositions légales qui précèdent sont unanimement reconnues obligatoires. Voici des points de divergence.

(P. 148). — D'après les imâm Mâlek et Châféi, celui qui, par négligence ou indifférence, non parce qu'il nie l'obligation de la prière, ne prie pas, sera décapité par le sabre, comme criminel, non comme mécréant ou infidèle. Après qu'il aura été exécuté, les dispositions de la loi seront appliquées, en ce qui concerne le lavage du cadavre, la prière pour les morts, l'inhumation et la succession. L'esprit réel du rite châféite, est que l'individu soit condamné à mort pour une seule prière faite après que la durée de temps pendant laquelle elle doit être accomplie, est passée ; mais alors, avant d'exécuter le

coupable, on lui laisse du temps pour se repentir. S'il se repent et vient à résipiscence, on lui fait grâce ; sinon, il sera décapité. — D'après Abou Hanîfah, le coupable doit être tenu en réclusion jusqu'à ce qu'il prie. — L'imâm Ahmed fils de Hanbal, et ses adhérents ont confirmé son dire, dispose que le coupable qui a manqué une seule prière doit être décapité par le sabre. Nombre de hanbalites déclarent qu'en pareil cas, le coupable est considéré comme mécréant et exécuté comme renégat ; en conséquence, la loi le traite comme tel ; il n'y a pas pour lui de cérémonies funéraires et sa succession passe non à ses héritiers, mais au feï.

De ces diverses dispositions, la première ou celle de Mâlek et de Châféi et la troisième ou celle d'Ahmed, sont sous forme de rigueur, car elles condamnent à mort. La seconde ou hanafite est sous forme mitigée ; elle condamne à la prison, non à la mort. (...) Et la science d'Abou Hanîfah affirme que l'Eternel veut plutôt la conservation des hommes que leur destruction, bien qu'il n'ait besoin ni du coupable, ni du fidèle soumis.

Ainsi, lorsque David était à édifier le temple de Jérusalem, chaque partie se renversait dès qu'elle était construite. « Quoi donc, Seigneur ! dit le Prophète David, dès que j'ai bâti quelque peu de ton temple, cela s'écroule ! — Mon temple, dit le Très-Haut à son prophète, ne sera point l'œuvre de mains qui ont versé le sang. — Seigneur. reprit David, ne l'ai-je donc pas versé en combattant pour ta gloire ? — Si, mais n'était-ce pas le sang de mes serviteurs ? »

Et notre Prophète a dit : « Aux yeux de Dieu, il vaut mieux, pour le pouvoir, se tromper en pardonnant, que de se tromper en punissant. » (...) C'est au pouvoir

qu'il appartient d'examiner et de peser avec sagesse s'il est plus avantageux pour l'islamisme et pour les musulmans, de mettre à mort tel homme que de lui laisser la vie. C'est ainsi que firent les ulémas qui condamnèrent à mort El-Hallâdj[1] et qui lui dirent : « Tu as ouvert dans l'islamisme une brèche que rien ne peut fermer que ta tête. »

III. — **Funérailles. — Sépultures.**

(P. 227). — De l'avis unanime des ulémas, tout individu, ou propriétaire, ou ayant entre les mains des biens ou valeurs appartenant à autrui, fera bien, en état de santé, d'établir ses dispositions testamentaires, et, en état de maladie, de les confirmer. (...)

(P. 228). Les quatre imâm prescrivent — de prélever, avant de s'occuper de toute dette quelconque et de tout droit d'héritiers, les frais d'ensevelissement et de funérailles du défunt, sur le capital ou ensemble des biens qu'il laisse ; (...) — de prier sur le suicidé.

(...) Porter à bras le mort est une œuvre méritoire et un honneur rendu au défunt.

D'après les quatre imâm, il n'est permis de creuser

(1) El Hallâdj, dont le nom entier est Abou Moughit Hocein ibn Mansour El-Halladj, fut un savant célèbre dont la renommée et la science portèrent ombrage aux savants, ses contemporains, et surtout au vizir du kalife Moctader Billah. Ce prince régna à Bagdad de 908 à 932 de notre ère (296 à 320 de l'hégire).

El-Hallâdj fut accusé d'irréligion ou plutôt d'inorthodoxie, par le vizir Ahmed. El-Hallâdj fut jugé par les docteurs ès lois et condamné à mort. El-Chârâni déclare dans son *Lataïf el-minan* qu'El-Hallâdj ne méritait pas la mort.

Pour plus de détails, voyez la Bibliothèque orientale de d'Herbelot, au mot *Hallage*. Voyez aussi Ibn Khillikan et El-Ghazâli.

N. P.

sur la sépulture d'un mort, afin d'y enterrer un autre mort, que quand il s'est passé assez de temps pour que le premier cadavre soit détruit par la putréfaction, et qu'il n'en reste plus que les ossements. Le kalife Omar, fils d'Abd El-Azìz (il régna de 717 à 720 de l'hégire — 1317 à 1320 de J.-C.) disait : « Quand une année a passé sur un mort, semez sur le lieu de sa sépulture. »

La convenance n'exige nullement que, pour être enterré, le mort soit placé dans un cercueil.

Il est bien de construire le haut des sépultures en briques non cuites et d'y élever un relief tumulaire, mais il est blâmable de se servir pour cela de briques cuites et de bois. (...)

IV. — **De l'impureté du cadavre. — L'âme ; la sensibilité.**

Le cadavre de l'homme est-il impur ?

— Selon Mâlek et selon l'avis exprimé par Châféi et Ahmed, dans le plus explicite de leurs deux dires, l'homme ne devient pas immonde par le fait de la mort. — Abou Hanîfah émet une opinion contraire ; mais après que le cadavre est lavé, il a recouvré son état de pureté. C'est aussi l'avis exprimé dans l'autre dire d'Ahmed et de Châféi.

Le premier de ces deux jugements est sous forme mitigée et le second sous forme de rigueur. Ce qui sert de motif au premier ce sont ces paroles du Très-Haut : « Nous avons mis les enfants d'Adam à un rang supérieur. » (Koran, chap. xvii, vers. 76). Or, comme conséquence logique de cette générosité de Dieu, il n'y a pas à considérer comme impur le corps de l'homme mort. Une parole recueillie du Prophète dit : « Le musulman, vif ou mort, ne souille point. »

Ce qui base le second jugement est ceci. L'âme est ce qui établit la pureté du corps humain. Donc, après que l'âme est sortie du corps, il est devenu impur, par le fait même de la mort. A cela, il a été répondu par les partisans de la première opinion, que l'âme ne quitte pas réellement et véritablement le corps, que seulement elle lui reste faiblement unie, parce qu'elle a encore à régler ce qui la concerne pour son autre monde, le monde d'en haut. Et, de fait, il y a à subir, dans la sépulture, l'interrogatoire des deux anges de la mort, Mounkir et Nakîr, à subir les tourments du tombeau ou à jouir du bonheur (de la perspective d'un avenir heureux, selon que le fidèle aura mal vécu ou bien vécu). De là, la faculté de sentir, qui alors encore est restée au mort. Mais ce sont là de profonds mystères, qu'aperçoivent les hommes consacrés à Dieu, que l'on ne consigne pas dans un livre, car le livre peut tomber entre les mains d'hommes capables ou incapables de l'apprécier et de le bien saisir.

V. — **Lavage des morts. — Prières pour les morts. — Du cas où la femme meurt étant enceinte.**

(P. 229). Des quatre grands imâm, Mâlek seul déclare qu'il n'est pas permis à un musulman de laver le cadavre d'un proche parent mécréant. (...) Ali fils d'Abou Tâleb, et qui devint le quatrième kalife, lava le cadavre de son père, après y avoir été autorisé par le Prophète. (...)

(P. 230). D'Après Abou Hanîfah et Châféi, quand une femme enceinte vient d'expirer et que l'enfant qu'elle a en elle est vivant, on doit ouvrir le ventre à cette femme. — Mâlek, dans un de ses deux dires à ce sujet, et Ahmed fils de Hanbal, sont d'avis contraire.

De ces deux dispositions légales, la première prescrit un acte austère et dur, parce qu'elle considère le salut de l'enfant. La seconde formule une conduite plus bienveillante, en ce qu'elle réprouve l'éventration de la mère ; mais elle a aussi son côté de rigidité, au point de vue du respect de la morte.

— L'enfant abortif, s'il a dépassé quatre mois de vie utérine et si, lors de l'avortement, il a donné des signes de vie, c'est-à-dire a éternué, s'est remué et a tété, doit être lavé et on fera pour lui les prières des morts. Tel est le dire d'Abou Hanîfah, de Mâlek et d'Ahmed ; mais Mâlek veut que les mouvements de cet enfant se soient assez prolongés pour prouver la vie. — Châféi déclare que l'on ne doit prier pour l'enfant abortif dont il s'agit, que si cet enfant a donné tous les signes de vie. (...)

Tout individu qui succombe en combattant pour Dieu et pour la foi contre les infidèles, lesquels sont les ennemis véritables de l'islamisme, est martyr.

VI. — Frais funéraires pour la femme.

(P. 231). — Les trois imâm Abou Hanîfah, Mâlek et Ahmed fils de Hanbal, disposent que, si la femme qui vient de mourir avait en propre des biens ou des valeurs, c'est sur ces biens ou ces valeurs que doivent être payés les frais de son ensevelissement. Ces frais sont à la charge du mari, dit Mâlek, si elle ne possédait rien. Si elle n'avait rien, dit Mohammed fils de Haçan, (P. 232) ils sont fournis par le *beît el-mâl*, ou trésor public, de même que cela a lieu, d'après l'avis général, lorsque le mari est dans la pénurie. Mais, d'après l'imâm Ahmed, le

mari n'est pas obligé à pourvoir à l'ensevelissement de sa femme. — Le rite châféite établit ceci : les frais d'ensevelissement sont prélevés sur ce qui est laissé par le défunt. S'il n'y a rien de laissé, les frais sont à la charge de qui doit pourvoir aux dépenses d'entretien, soit proche ou parent, soit maître, soit mari. Selon les docteurs de ce rite les plus éclairés, les frais susdits doivent toujours être à la charge du mari ; et cette opinion est celle qui doit être suivie. (...)

— Les deux imâm Châféi et Ahmed admettent qu'il n'est point blâmable de faire la prière pour le mort, dans la mosquée même. — Abou Hanîfah et Mâlek sont de l'avis contraire. (...)

(P. 233). Les quatre grands imâm déclarent que les cris et les éjulations à propos d'un mort sont blâmables.

VII. — **Du cas de mort en pleine mer.**

(P. 237). D'après les trois premiers des imâm (Abou Hanîfah, Mâlek et Châféi), le corps de celui qui meurt en pleine mer, loin de tout rivage, doit être assujetti entre deux planches, puis on le jette à la mer, pourvu encore que sur les rivages se trouvent des musulmans. S'il ne s'y trouve que des infidèles, on attache un poids assez pesant au cadavre et le cadavre est ainsi jeté à la mer, afin qu'il soit entraîné et retenu au fond des eaux. — L'imâm Ahmed veut qu'en toute circonstance possible, et lorsqu'on ne peut espérer d'inhumer le mort, on attache au cadavre un poids suffisant pour l'entraîner au fond de la mer.

La première de ces deux dispositions légales est sous forme de rigueur [2e for.], mais avec quelque tempéra-

ment, et sauvegarde la considération et le respect dûs au musulman. Car il se peut que des croyants trouvent le cadavre au rivage et l'enterrent. Si, sur le rivage, il y a des infidèles (P. 238), on attache au cadavre un poids qui l'entraîne au fond de la mer, afin que ce cadavre ne soit pas insulté par les mécréants. La seconde disposition est sous forme plus simple [1re for.] et a pour but principal de soustraire le cadavre aux regards, d'empêcher que sa putréfaction ne soit pour personne une circonstance désagréable et même nuisible.

CHAPITRE III

DES PRÉLÈVEMENTS OU IMPÔTS APPELÉS ZÉKAT ET DÎMES.

I. — **Dispositions généralement admises.**

(II. P. 2). Les ulémas ou hauts légistes sont tous d'accord sur les points suivants : — les prélèvements ou impôts appelés zékât (Voy. *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. I, pag. 328 et suiv.) sont un des devoirs fondamentaux auxquels doit satisfaire le musulman ; — les prélèvements sont imposés sur quatre sortes de biens, savoir : sur le bétail, sur les valeurs, sur les matières ou choses commerciales, sur les produits du sol, fruits et grains ; — les prélèvements doivent être exigés du musulman libre, pubère, jouissant de la raison ; — ils ne se perçoivent qu'après une année révolue de possession ; (...) — Celui qui, par avarice, refuse les prélèvements, sera contraint à s'y soumettre ; on les opérera malgré lui ; — Les biens, (c'est-à-dire les quatre sortes

de biens qui viennent d'être indiquées) ne sont passibles que des zékât.

On a ajouté cette recommandation : lorsque l'on coupe les moissons, il est de devoir de laisser tomber des épis sur le sol pour les malheureux ; et lorsque l'on cueille les dattes, on en doit faire tomber à terre pour les pauvres.

Sur les points suivants, il existe des divergences dans les décisions des imâm fondateurs.

II. — Dispositions relatives aux personnes et à la durée de possession.

(II. p. 3). Trois des imâm fondateurs établissent que le musulman qui apostasie n'est point, pour cela, exonéré de ce qu'il devait pour les prélèvements avant qu'il eût renié sa foi [2e for.]. — D'après Abou Hanifah, le musulman apostat est exonéré de tout prélèvement qu'il devait [1re for.].

La première disposition considère que le prélèvement porte sur des biens dont l'apostat était possesseur pendant qu'il se trouvait sous la loi musulmane, avant qu'il fût sorti du giron de la religion. (...) La seconde disposition considère que les zékât sont une purification pour la personne et pour les biens possédés, et sont un devoir que Dieu a prescrit dans sa bonté et dans une vue de miséricorde, en raison des impuretés qui viennent atteindre la personne et les biens. Le renégat n'a plus à remplir le devoir des prélèvements ; le législateur ne le regarde plus, n'a plus que de la colère pour lui ; et cette condition est pire que celle du mécréant d'origine, car l'apostat avait eu le bonheur d'être musulman. D'ailleurs,

en principe, les zékât ne sont obligatoires que pour le musulman.

— Trois des grands imâm déclarent que les prélèvements doivent se faire sur les biens du mineur et de l'aliéné et doivent être fournis sur leurs biens par le représentant de l'un et de l'autre [2e for.]. Ce fut aussi l'avis de plusieurs compagnons du Prophète. — Abou Hanîfah déclare que ni le mineur, ni l'aliéné, ne sont passibles des prélèvements sur leurs biens, qu'ils ne doivent que la dîme de leurs semailles [1re for.]. — El-Aouzâï et El-Taûri disent que les prélèvements sont imputables au mineur et à l'aliéné, mais qu'ils ne sont livrés que lorsque le mineur est devenu pubère et lorsque l'aliéné a recouvré la raison [2e for.].

La première et la troisième de ces dispositions se basent sur le principe absolu de l'obligation des prélèvements et, au point de vue de l'exécution, sur cette règle que quiconque est tenu de remplir un devoir et ne peut cependant y satisfaire personnellement, est remplaçable soit de son propre gré, soit par autorité de justice. La seconde disposition se base sur ce qu'il n'y a pas lieu d'actionner le mineur ni l'aliéné pour obtenir le zékât, puisqu'ils ne sont obligés à rien par la loi. El-Aouzâï et El-Taûri reportent la livraison du prélèvement à l'époque de la puberté et du retour à la raison, afin qu'il soit livré de bonne grâce et méritoirement par ces deux individus. Quant à la dîme sur les semailles, elle est d'ordinaire facilement consentie.

— D'après Châféi et Ahmed fils de Hanbal, si un individu possédant une quantité imposable, la vend dans le courant de l'année, ou bien l'échange, fût-ce même contre des objets d'une autre espèce, le prélèvement pour cette

année-là n'est pas exigible [1re for.]. — D'après Abou Hanîfah, le prélèvement est exigible, s'il y a eu échange contre des valeurs d'or et d'argent; mais il n'est pas exigible s'il s'agit de troupeaux. — Selon Mâlek, le prélèvement est exigible, s'il y a eu échange contre des objets de même espèce [for. m.].

La première disposition se base sur ce qu'alors il n'y a pas lieu d'imposer, vu que l'on ne peut assurer qu'il y a eu une année entière de jouissance. La seconde disposition se fonde sur ce qu'échanger contre or ou argent n'est pas réellement échanger ; c'est une disparition complète ; ce qui ne se considère pas ainsi pour les animaux de bétail. Le dire d'Abou Hanîfah renferme donc rigueur sur un point et tempérament sur l'autre. Celui de Mâlek est intermédiaire, mitoyen.

— Selon Abou Hanîfah et Châféi, l'individu qui a fait disparaître ou a détruit une partie d'une quantité imposable, ou qui a agi ainsi avant le complément de l'année de possession, n'est pas passible du prélèvement sur cette quantité [1re for.], attendu qu'il n'est plus dans la limite obligée à la fin de l'année de jouissance. — Selon Mâlek et Ahmed, si l'individu a fait disparaître ou a détruit pour échapper aux prélèvements, l'année de jouissance, n'est point interrompue et il doit, au moment voulu, livrer le zékât [2e for.].

— D'après l'avis le plus récent et le plus explicite de Châféi et d'après une des deux opinions présentées par Ahmed, les biens que l'on vous a ravis, ou qui se sont égarés, ou que l'on vous renie, sont, après qu'ils vous reviennent, soumis aux prélèvements, pour le temps passé [2e for.]. — D'après Abou Hanîfah et l'opinion ancienne de Châféi, on recommence l'année de jouissance

qui établira le payement des zékât à partir de l'époque du retour des susdits biens à leur propriétaire et il n'y aura pas de prélèvements pour le passé. Cette donnée est aussi la seconde qu'a posée Ahmed [1re for.]. — Mâlek décide qu'il y aura prélèvement, pour un an seulement, dès que les biens auront fait retour à leur propriétaire [1re for.].

(II. P. 4). — Châféi dispose, dans la plus précise de ses décisions, qu'un dû qui comporte une quantité imposable ou une partie de cette quantité ne dispense pas du prélèvement [2e for.]. — Abou Hanîfah dispose, et c'était aussi l'avis primitif de Châféi, qu'il n'y a lieu de rien prélever dans ce cas [1re for.].

— Mâlek et Châféi établissent qu'à celui qui est obligatoirement imposable et qui est à même de s'acquitter des zékât, il n'est pas permis de différer de s'en acquitter ; que, s'il diffère, il en demeure responsable et que, s'il perd ce qu'il a, il n'est pas pour cela exonéré [2e for.]. — Abou Hanîfah établit que l'individu susdit, s'il perd ce qu'il a, est exonéré et demeure irresponsable [1re for.]. — Ahmed déclare que l'acquittement du zékât n'est soumis à aucune condition, qu'il n'y a à parler ni de devoir ni de responsabilité, et que, si après l'année de jouissance, le bien imposable se perd, le payement des zékât reste à la charge de l'individu, que celui-ci soit ou ne soit pas à même de s'acquitter. Ce troisième dire exprime une moins grande rigueur que celle du premier.

— Trois des imâm fondateurs disposent que, si l'individu qui doit acquitter les zékât vient à mourir avant de les avoir fournis, ils doivent être perçus sur la sucession [2e for.]. — Abou Hanîfah dispose que, par la mort, l'individu est exonéré de l'acquittement du zékât [1re for.].

La première disposition a pour raison l'empressement qu'il faut mettre à libérer la conscience du défunt, en livrant la totalité de ce dont il était redevable. La seconde a pour raison de préférer l'intérêt des héritiers à l'avantage que les pauvres auraient eu à recueillir des zékât du défunt.

— L'individu, disent Abou Hanifah et Chaféi, qui, pour esquiver les prélèvements, a fait don ou donation de quelque chose de ce qu'il possède, ou l'a vendu puis racheté, avant le terme de l'année de jouissance, n'est point tenu de fournir de prélèvement, quels que soient la mauvaise intention et l'esprit d'insoumission de cet individu [1re for.]. — Mâlek et Ahmed disposent qu'il reste passible de prélèvement [2e for.].

— Trois des imâm fondateurs établissent qu'il est licite de livrer, avant le terme de l'année de jouissance, les prélèvements à fournir sur tel bien ou tels objets [1re for.].

(II. P. 5). — Mâlek établit le contraire [2e for.].

III. — **Prélèvements sur le bétail et sur les bêtes de somme.**

Il est unanimement admis que les prélèvements doivent se percevoir sur le bétail, à savoir : sur les chameaux, les bêtes bovines et les menus troupeaux ; mais il faut que la quantité en soit au nombre imposable, que la propriété en soit positive, que le terme d'une année de jouissance soit accompli et que le propriétaire soit musulman et de condition libre. (...)

Les quantités imposables des chameaux, soit chameaux bactriens (ou à double bosse), soit chameaux arabes, soit mâles, soit femelles, sont fixées au même chiffre et tous sont comptés ensemble indistinctement.

Il en est de même pour les bêtes bovines (bœufs, vaches, taureaux, buffles, bufflonnes) et pour le menu bétail (bêtes ovines et bêtes caprines). Toutes se comptent ensemble, pour chacune de ces deux espèces.

On est également d'accord sur ceci : les prélèvements sur les chevaux destinés au commerce ou à être vendus, sont dûs lorsque la valeur de ces chevaux atteint une quantité imposable. Il en est de même pour les mulets et pour les ânes destinés au commerce, à être vendus.

Voici maintenant les points sur lesquels il y a des divergences.

— D'après Abou Hanîfah et Châféi, celui qui, possédant cinq chameaux en livre un (au lieu d'une brebis qu'il doit légalement alors) pour le prélèvement, a satisfait à la loi. — D'après Mâlek et Ahmed, il n'a pas satisfait (exactement). D'autre part, celui qui, possédant vingt-cinq chameaux, n'a cependant ni chamelle d'un an, ni chamelle de deux ans, doit, selon Mâlek, en livrer une pour le prélèvement. — Selon Châféi et Ahmed, l'individu est libre d'en acheter une qui ait un an ou qui ait deux ans. — Selon Abou Hanîfah, l'individu est obligé de fournir une chamelle d'un an ou la valeur de cette chamelle.

Dans ces dispositions légales, il y a les deux formes : rigueur et tolérance. Mais il est évident qu'il vaut toujours mieux fournir ce que spécifie la loi que de fournir un animal d'un autre ordre ou la valeur, quand même l'animal fourni est d'un prix au-dessus de ce que désigne le législateur. (...)

— Selon Abou Hanîfah et Mâlek, si deux individus possèdent seulement un nombre qui soit imposable et s'il est le résultat de têtes de bétail qu'ils ont mises en

commun, le prélèvement n'est exigible ni de l'un ni de l'autre de ces propriétaires [1re for.]. — Selon Châféi, le prélèvement doit être pris sur les deux (considérés comme ne faisant qu'un) [2e for.].

Les autres dispositions relatives aux animaux de bétail, étant tombées en désuétude, nous n'en parlerons pas.

IV. — Prélèvements sur les produits végétaux, l'huile, le miel.

(II. P. 6). Il est généralement admis que la quantité passible de prélèvement, est, à partir de cinq *ouask*, le ouask étant de soixante *sâ*. (Voy. *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. I, pag. 357 et suiv. et pag. 561, note 104.) La quotité à prélever est d'un dixième ou dîme entière, si le sol qui a produit la récolte est abreuvé par les pluies, ou par un cours d'eau naturel (rivière, fleuve). Si le sol a été abreuvé par irrigation artificielle, ou par machine à arroser, ou par une eau qui a été achetée, la quotité du prélèvement sur les produits est d'un demi-dixième.

La quantité imposable est fixée pour les fruits et les récoltes agricoles, excepté par Abou Hanîfah. Il ne la fixe pas ; il prescrit le prélèvement d'un dixième sur toute quantité, petite ou grande, décision tout à fait contraire à la généralité des avis.

Il est unanimement admis : — qu'il n'y a pas de prélèvement exigible sur les récoltes de coton ; — que, lorsque le dixième a été prélevé sur les fruits ou sur les grains et les graines, ces fruits, grains ou graines, demeurassent-ils des années chez le propriétaire, n'ont plus à être soumis à un autre prélèvement.

Voici les dispositions particulières sur lesquelles diffèrent les imâm fondateurs.

— Abou Hanîfah dit : Tout ce que le sol a produit en fruits et semailles, doit fournir, en prélèvements, le dixième, que les terres aient été abreuvées par les pluies ou irriguées artificiellement ; il n'y a d'affranchis de cet impôt que le bois, les fourrages, et spécialement les grands roseaux perses (*arundo donax*, roseau à quenouille, canne de Provence) [2e for.]. — Au dire de Mâlek et de Châféi, sont obligatoires les prélèvements sur tout ce qui se garde en réserve, tels que le blé, l'orge, le riz, les dattes, le raisin [1re for.]. — Ahmed fils de Hanbal ordonne le prélèvement sur tout ce qui se mesure à une mesure de capacité et se garde en provisions, en fait de fruits et de récoltes de semailles ; il prélève même sur les amandes, mais non sur les noix [2e for.].

La conséquence pratique qui résulte de la différence du dire de Mâlek et Châféi et de celui d'Ahmed, c'est que ce dernier établit le prélèvement sur le sésame, les amandes, les pistaches, la graine de lin, le cumin, le carvi, la graine de moutarde, et que les deux autres imâm n'imposent pas cette obligation. La conséquence qui résulte de la différence qu'il y a entre les dires de Mâlek, de Châféi et d'Ahmed et le dire d'Abou Hanîfah, c'est que ce dernier applique les prélèvements à tous les légumes verts, ce que n'établissent pas les trois autres imâm. Du reste, des hadît autorisent toutes ces décisions. (...)

Les prélèvements sont pris aussi sur les olives. Mais ils n'ont pas été établis explicitement dans les diverses données émises par les quatre imâm. En considérant l'huile comme étant d'utilité première, comme condiment, on l'a assimilée à un aliment et, dès lors, on a prononcé le prélèvement [2e for.]. En ne considérant pas l'huile comme étant d'utilité majeure et comme aliment, on rejette le prélèvement [1e for.]. (...)

— Suivant Ahmed et Abou Hanîfah, on prélève le dixième ou dîme sur le miel [2e for.]. — Suivant Mâlek et l'opinion la plus accréditée et la plus récente de Châféi, on ne prélève rien [1e for.]. — Abou Hanîfah et Ahmed diffèrent en ceci : le premier défend le prélèvement si le miel est récolté en terre tributaire ou imposée [1e for.] ; le second prescrit le prélèvement en toute circonstance [2e for.], et le fixe imputable à trois cent soixante *ritl* de Bagdad [2e for.](1). Abou Hanîfah veut le prélèvement de la dîme sur toute quantité de miel, grande ou petite [1e for.].

La première de ces dispositions s'autorise de ce fait que les abeilles se nourrissent de ce que produit la terre, c'est-à-dire de ce qui est l'analogue des grains ou graines que donnent les semailles, ou de fruits. La seconde s'autorise de ce que le Prophète, disent les traditions, dispensa de ce prélèvement, par bonté pour ses peuples ; dès lors, le prélèvement sur le miel est prescrit particulièrement aux grands (c'est-à dire aux hommes de religion, de science religieuse, de sainteté), et la dispense est spécialement pour les petits (pour les gens de la foule). (...)

— D'après Châféi, le prélèvement n'est exigible que sur la quantité imposable de chaque sorte de chose, non sur une quantité qui, pour être complétée, serait ajoutée à une quantité d'une autre espèce de chose ; car

(1) Le *rotl* ou *ritl* de Bagdâd pèse 128 dirhem ou drachmes et 4/7 de dirhem. (Voy. le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. I, pag. 561, not. 104).

Le poids du *dirhem* est de trois grammes trois cent trente-trois milligrammes.

Le rotl d'Egypte est d'environ 420 grammes. N. P.

aucun texte (ni le Koran, ni la Sounnah) ne présente rien sur ce point [1re for.]. — Mais Mâlek prescrit de compléter la quantité imposable en ajoutant, par exemple, le blé à l'orge, (II. P. 7), et la raison en est que toutes les sortes de grains sont des aliments et dès lors sont une seule chose [2e for.]. — Sur cette question, Ahmed a émis des opinions contradictoires.

— Il est de principe indiqué par la Sounnah, disent trois des grands imâm, de déterminer approximativement la quantité des fruits d'un propriétaire lorsqu'ils entrent en maturation, et cela en vue de l'avantage des pauvres et du propriétaire, et aussi pour décharger la conscience de ce dernier [2e for.]. — Abou Hanîfah désapprouve cette estimation [1re for.], par la raison qu'elle n'est qu'approximative ; partant, elle peut facilement être erronée. (...)

— Trois des grands imâm établissent que la dîme doit être prélevée sur les produits des terres tributaires (ou soumises à l'impôt foncier), en outre de l'impôt foncier ou *kharâdj* dont elles sont frappées, attendu que ce dernier est l'impôt pour les terres en elles-mêmes et que la dîme est l'impôt perçu sur leurs produits [2e for.]. — Abou Hanîfah récuse l'obligation de cette dîme. Selon lui, on n'exige pas en même temps la dîme et l'impôt foncier à propos d'une même terre [1re for.]. — Si les produits de la culture appartiennent à un individu et la terre à un autre, le premier doit la dîme des produits de sa culture ; ainsi le veulent Châféi, Mâlek et Ahmed. — Mais Abou Hanîfah met cette dîme à la charge du propriétaire de la terre, vu que celui-ci tire profit de sa terre comme l'autre individu retire profit de sa culture. Cette dernière disposition est un tempérament qui tient

le milieu entre la rigueur et la condescendance [3e for.]. — Trois des grands imâm disposent que lorsqu'une terre a été louée à un individu, la dîme des produits est à la charge de cet individu qui l'a ensemencée. — Abou Hanifah met cette dîme à la charge du propriétaire du sol.

Chacune de ces deux dispositions comporte la forme de rigueur dans un sens et la forme de condescendance dans l'autre, d'après ce que nous venons de dire dans l'alinéa qui les précède.

— Suivant Châféi et Ahmed, si un musulman propriétaire d'une terre non soumise à l'impôt foncier, l'a vendue à un *dimmî* ou sujet tributaire, on ne doit ensuite percevoir sur ce dernier ni impôt foncier ni dîme pour les récoltes données par cette terre [2e for.]. — Suivant Abou Hanifah, on doit ensuite percevoir l'impôt foncier [2e for.]. — Suivant Abou Youcef, on prélève alors une double dîme [2e for.] — et suivant Mohammed ibn Haçan, une seule dîme [1re for.]. — Suivant l'imâm Mâlek, la vente est illégale [2e for.].

De ces cinq dispositions, la première se fonde sur l'intention de maintenir en l'état où elle se trouvait, la propriété du musulman et de ne pas assujettir les dimmi ou sujets tributaires à l'impôt foncier; ce serait leur donner de l'importance. La seconde a pour intention de placer le dimmi dans des conditions d'infériorité, de déconsidération, au point de vue même de la possession de la terre qu'il a acquise. C'est sur une idée analogue que s'appuient les dires d'Abou Youcef et de Mohammed. La décision émanée de Mâlek veut éviter que l'acquisition de la terre ne donne aux infidèles une puissance et une force qui se tourneraient contre nous, une autorité

trop grande de parole, conditions où n'est pas celui qui cultive et paye l'impôt foncier, car cet individu est sous la juridiction musulmane. (...)

V. — Prélèvements sur l'or et l'argent, sur une créance, sur les bijoux et objets en or ou en argent.

Il y a accord unanime sur ceci : parmi les choses précieuses, par exemple, perles, émeraudes, musc, ambre, il n'y a que l'or et l'argent sur lesquels les prélèvements sont exigibles. Tel est le sentiment des jurisconsultes. Cependant, il a été dit, d'après l'uléma Haçan El-Basri (ou de Basrah) et d'après le kalife Omar fils d'Abd El-Aziz, que le cinquième doit se prélever sur l'ambre, et, d'après Abou Youcef, sur les perles, les bijoux, les pierres précieuses, l'ambre ; car l'ambre est regardé comme minerai (II. P. 8), comme un produit minéral. D'après El-Anbari, le prélèvement est obligatoire pour tout ce que l'on tire de la mer.

Il est de principe admis que la première limite de quantité passible de prélèvement est vingt *mitkâl* d'or, pour l'or (Voy. *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. III, p. 582 ; vol. I, pag. 563, 564), et deux cents drachmes ou *dirhem* d'argent, que cet or et cet argent soient monnayés ou en morceaux, que l'or soit en poudre d'or, ou en lingots, ou en fragments. Si la valeur est à ce point, et que la possession date d'une année entière, la quotité à prélever est d'un quart de dixième. D'après Haçan, il n'y a rien à prélever sur l'or que s'il représente une valeur de quarante mitkâl.

Il est reconnu généralement que l'usage particulier des ustensiles d'or et d'argent est désapprouvé par la loi

et que sur ces ustensiles un prélèvement doit être perçu.

Les points suivants sont ceux sur lesquels les grands imâm sont en divergence.

— D'après trois des imâm fondateurs, le prélèvement doit s'étendre sur tout ce qui excède la première limite de la quantité imposable [2e for.]. — Abou Hanîfah déclare qu'il n'y a pas à exiger de prélèvement sur ce qui excède cette quantité première, tant que l'excédent n'est pas de quarante drachmes ou de quatre dinâr ; dans ce cas, on prélève un dirhem sur quarante, et de même sur chaque quarante dirhem ou drachmes ; sur l'excédent de quatre dinar, on prélève deux kirât [1re for.]. (Voy. *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol I, pag. 368 et suiv. et note 108, p. 563). (...)

— Abou Hanîfah, Mâlek et Ahmed fils de Hanbal, dans une des deux opinions qu'il a émises, veulent que l'on ajoute les valeurs d'or à celles d'argent pour former et compléter une quantité imposable [2e for.] — D'autres ne veulent point que l'on ajoute ainsi ces valeurs, attendu qu'elles sont de nature différente [1e for.]. (...) — Ainsi que le dit Mâlek, une quantité ne se complète pour être imposable que par une chose de même nature et de même espèce [1re for.].

— Selon Abou Hanîfah et Ahmed, l'individu qui a une créance sur un débiteur solvable et aisé, ne solde le prélèvement de cette créance que quand il l'a recouvrée [1re for.]. — D'après l'avis le plus récent de Châféi, le créancier doit fournir le prélèvement, chaque année, sur cette créance, bien qu'il ne l'ait pas recouvrée [2e for.]. — Selon Mâlek, cette créance ne doit pas subir de prélèvement, se passât-il des années sans qu'elle fût recouvrée. Quand elle l'est, on ne perçoit sur elle que le

prélèvement d'un an, fût-elle un prêt ou un prix de vente [1re for.].

(...) Cette troisième disposition et la première considèrent ceci : une créance est comme une valeur égarée (II. P. 9) ; on ne sait si l'on arrivera à l'avoir ; elle est distraite de vous, quoique entre les mains d'un débiteur sûr et dans l'aisance ; les voleurs peuvent la lui dérober. (...) Vous ne pouvez disposer de cette valeur à votre gré pour vente ou pour achat ; elle est pour vous comme si elle n'existait pas. (...)

Sur certains bijoux et objets en or et en argent, le prélèvement est ou ordonné ou non ordonné, selon la destination de ces choses comme emploi. (Voy. *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. I, pag. 371, 372).

VI. — Dorures et argentures.

— Au dire des imâm, la dorure ou l'argenture des plafonds et des boiseries des demeures, n'est pas licite [2e for.]; mais, de l'avis de plusieurs hanafites, ce genre de décoration est licite [1re for.]. (...)

La première de ces deux dispositions se base sur ce que c'est perdre de l'or ou de l'argent. La seconde autorise, parce que ce genre d'ornement donne plus de valeur pour les locations, surtout s'il s'agit de maisons mises en *ouakfs* ou immobilisées au profit des veuves, des orphelins, des aveugles.

Quand l'imâm Châféi entra chez Mohammed fils de Haçan, il remarqua que tous les plafonds étaient ornés de dorures. (Voy. Introduction ; notice biographique d'El-Chârâni, pag. XLII).

VII. — **Prélèvements sur les objets ou choses de commerce, sur les objets d'usage particulier.**

De l'avis unanime, les prélèvements sont obligatoires sur les objets ou choses de commerce. Selon Dâoûd, on doit effectuer aussi les prélèvements même sur les objets d'usages personnels et domestiques (II. P. 10). La proportion du prélèvement sur les objets de commerce est d'un quart de dixième ou un quart de dîme.

Sur les points suivants il y a divergences. (...)

— Abou Hanîfah, Châféi et Ahmed disposent que les objets de commerce ou marchandises, si on les garde dans un but de spéculation et que l'on attende la hausse des prix des marchés, doivent s'estimer chaque année, et le prélèvement est taxé sur la valeur estimée [2e for.]. — Selon Mâlek, ces estimations annuelles et ces prélèvements annuels ne doivent pas se faire, quand même les marchandises resteraient des années sans être vendues pour or ou pour argent ; et dès qu'elles le sont, on retire un prélèvement d'une année seulement. Mais si l'individu sait à quelle époque il achète ou vend, il fixe un mois de l'année dans lequel on estime ce qu'il a alors, et on prend le prélèvement sur les valeurs réalisées, s'il y en a [1re for.].

Relativement à ces deux dispositions, aucun texte n'indique quel est le mode de perception à suivre.

— D'après Abou Hanîfah et une des opinions de Châféi, lorsqu'un individu a, afin de les revendre, acheté des marchandises pour une valeur au-dessous du chiffre imposable, on considère si la valeur est devenue imposable au commencement et à la fin de la durée légale de possession [1re for.].— D'après Mâlek et Châféi, on doit

considérer si cette valeur, pendant la totalité de cette durée, est restée au chiffre imposable [2e for.].

Dans le premier cas, si la valeur est descendue, dans l'intervalle de l'année, au dessous du chiffre imposable, il n'y a pas de prélèvement à exiger du possesseur. Relativement à ceux qui ont droit à profiter des zékât, il y a une forme de rigueur dans cette disposition, en ce sens qu'elle les prive d'un prélèvement si la valeur n'est pas restée imposable depuis le commencement jusqu'à la fin de la durée légale de possession. (...)

VIII. — **Prélèvements sur les mines.**

Pour les produits extraits des mines, il est admis que l'on ne tient pas compte de la durée légale de possession. Mais Châféi n'est pas de cet avis.

Il est admis, également, que l'on doit tenir compte de cette durée légale pour les minerais de prix et que la quotité des objets minéralogiques doit représenter la valeur légale pour que les prélèvements soient exigés. Mais Abou Hanîfàh prescrit de prélever un cinquième sur toute quantité, petite ou grande. (...)

— D'après Mâlek et Châféi, dans ce que l'on a de plus accrédité de leur part, le prélèvement sur les choses minérales doit être d'un quart de dixième [1re for.]. — D'après Abou Hanîfah et Ahmed, le prélèvement doit être d'un cinquième [2e for.].

— Le prélèvement, disent Mâlek et Châféi, ne se perçoit que sur l'or et l'argent [1re for.]. — Abou Hanîfah déclare que le prélèvement se perçoit sur toutes les choses minérales que l'on extrait de la terre et que l'on sépare et purifie au moyen du feu, par exemple, le fer, le plomb,

non la turquoise, etc. — Ahmed soumet encore aux prélèvements les choses minérales que l'on ne dégage pas au moyen du feu, tel est le *keuhl* (cohel naturel, ou sulfure d'antimoine, alquifoux, dont on se noircit les bords des paupières et qui est aussi un collyrium) [2e for.] toutes choses dont on fait usage et profit.

(II. P. 11). Du reste l'imâm souverain ou chef de l'Etat décide ce qu'il y a lieu de fixer à cet égard. Il lui appartient d'imposer aux propriétaires de mines ce qu'il juge à propos pour le Trésor public, afin d'empêcher que la fortune de ces propriétaires ne prenne de trop grandes proportions, qu'ils n'en viennent peut-être à prétendre à la souveraineté, qu'ils ne puissent soudoyer des troupes et amener le désordre et le trouble dans l'Etat. (...)

IX. — De l'emploi des zékât, des aumônes pascales et des expiations.

(II. P. 14). Les produits que donnent les collectes des zékât sont employés surtout en secours et en aumônes pour les pauvres et les malheureux. C'est là le placement normal des zékât. Ils ne doivent être distribués qu'aux besogneux. Par suite, on en consacre une partie à secourir les voyageurs, à aider les débiteurs insolvables, etc. (...)

(II. P. 16). — D'après les quatre grands imâm et d'autres encore, il n'est pas permis de rien donner des zékât à l'infidèle [2e for.]. — El-Zohri et Ibn Chabramah permettent d'en donner à l'infidèle tributaire ; et le rite d'Abou Hanîfah permet de donner au dimmi ou infidèle tributaire des aumônes faites pour le *fitr* ou fin du ramadân et pour les expiations de fautes [1re for.].

La raison qui motive la première de ces deux dispositions, c'est que le fait des prélèvements et des aumônes recueillies, est un fait de purification et d'honorification, et que leur placement ne doit être que là où se trouve la grâce de Dieu, non point chez les infidèles, eux qui sont l'objet de l'indignation divine. Le Prophète a dit : « Vous recueillerez des aumônes chez le riche et vous les distribuerez aux pauvres. » Mais les pauvres des sujets tributaires ne sont point de nos pauvres, vu la différence de religion. La raison qui motive la disposition établie par El-Zohri et Ibn Chabramah, c'est que les zékât sont les choses sales des musulmans, et, dès lors, il est permis d'en donner aux infidèles, vu leur conformité avec les choses sales. (. . .)

X. — **Prélèvements appelés aumônes pascales.**

(Nous ne parlerons pas en détail des dispositions de la loi quant aux prélèvements ou aumônes qui se font après le jeûne du mois de ramadân. Je renvoie au *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. I, pag. 450 et suiv.).

(Le musulman est tenu, selon ce qu'il peut, de satisfaire, de lui-même, à ces prélèvements, en son nom et au nom de tous les individus qui forment sa famille et qu'il est obligé de nourrir.)

(II. P. 12). — Abou Hanifah est le seul des quatre grands imâm qui établit que le musulman, pour être dans l'obligation de faire les aumônes pascales, doit posséder, en plus de ce qu'il lui faut pour son logement, pour son esclave, pour son cheval et pour ses armes, une valeur légalement imposable ou deux cents dirhem [1re for.]. — Les trois autres imâm disposent qu'il suffit

qu'il reste au musulman de sa nourriture et de celle des personnes qu'il est obligé de sustenter, pour qu'il soit tenu de donner l'aumône pascale, c'est-à-dire l'aumône due aux malheureux [2e for.].

Remarque.

(Vient ensuite la question du jeûne pour le mois sacré de ramadân, pratique d'obligation fondamentale, imposée par la volonté de Dieu à tous les musulmans ; puis la question de la retraite spirituelle.)

CHAPITRE IV

DU PÉLERINAGE.

I. — Conditions de l'obligation du pélerinage.

(II. P. 32). Il y a accord entre tous les savants sur les deux points suivants : 1° Le pélerinage est une des règles fondamentales dont l'observation constitue la qualité de musulman ; — 2° Le pélerinage est un devoir d'institution koranique imposé à tout musulman libre, pubère, doué de raison, et disposant des moyens de l'accomplir, une fois dans sa vie. (...)

On admet sans controverse :

1° Que le pélerinage n'est pas obligatoire pour l'impubère, et que si celui-ci l'accomplit avant sa puberté il n'est pas pour cela libéré de l'obligation de s'en acquitter ensuite ; 2° Que, même pour celui qui ne possède ni les provisions de route ni les moyens de transport néces-

saires, il est méritoire d'accomplir le pélerinage, mais à la double condition, qu'il puisse marcher et qu'il ait un métier lui permettant de se procurer ce qui lui est indispensable ; — 3° Qu'il n'est pas obligatoire de vendre son habitation pour s'acquitter du pélerinage. (...)

D'après Abou Hanîfah, Mâlek et Ahmed, on doit s'acquitter du pélerinage aussitôt qu'il est devenu obligatoire. La doctrine de Châféi, plus tolérante, admet que l'on en retarde l'accomplissement. Cette seconde décision vise spécialement les gens de condition modeste, assujettis à la gêne et aux embarras de la vie. (...)

(II. P. 34). Des quatre imâm, trois déclarent blâmable le pélerinage de celui qui est forcé de recourir à la charité publique pendant le voyage ; mais Mâlek décide que, même dans ce cas, le pélerinage est obligatoire si l'individu a l'habitude de mendier.

La décision de Mâlek est très bien déduite et concilie les deux opinions extrêmes, dont chacune vise une circonstance particulière. Le pélerinage est blâmable dans les conditions ci-dessus, pour les personnes de rang élevé, comme les savants, les hommes pieux, etc. ; il ne l'est pas pour les personnes de condition basse et les gens dépourvus de ressources.

Mais, dira-t-on, à quoi sert-il d'imposer, aux personnes qui se rendent en pélerinage à la Mekke, la condition qu'elles disposeront des provisions, des moyens de transport et des ressources nécessaires au voyage, alors que ces ressources et ces provisions peuvent disparaître, soit du fait du pélerin lui-même, soit parce qu'on les lui volera, soit parce que sa monture viendra à mourir. — La réponse, c'est que celui qui a des provisions et une monture voyage suivant la volonté de Dieu et a droit

à sa protection contre les mésaventures du voyage. Mourût-il de faim et de fatigue, il serait encore dans l'obéissance du Seigneur. Tout au contraire, celui qui part en pélerinage sans provision ni monture, et qui meurt de faim ou de fatigue, meurt en état de désobéissance.

La loi divine n'a garanti son aide et son assistance qu'à celui qui s'en tient à ses prescriptions ; celui-là, alors même que sa monture mourrait ou que ses ressources lui seraient dérobées, est encore sous la sauvegarde de Dieu ; Dieu nécessairement mettra sur sa route quelqu'un qui lui fournira les moyens de continuer son voyage, parce qu'il est en règle avec le Seigneur. Le pélerin doit donc se pourvoir de provisions et d'une monture et mettre ensuite sa confiance en Dieu ; car Dieu seul donne la force à cette monture et Dieu seul concède ces provisions. Le Prophète a dit, dans ce sens, à un bédouin qui laissait sa chamelle à l'abandon : « Attache-la et mets ta confiance en Dieu. »

Il ne convient donc pas qu'un homme pauvre parte en pélerinage sans aucune ressource, comptant sur ce que Dieu lui permettra de se procurer en voyage ; qu'il se mette en route sans provisions, ni monture et qu'il dise : « Dieu ne me laissera pas mourir. » Agir ainsi c'est désobéir à la loi divine. Dieu a dit (Koran, II, v. 193) : « Prenez des provisions pour le voyage. La meilleure provision cependant est la piété. Craignez-moi donc, ô hommes doués de sens. » Il a donc prescrit de se munir à la fois de provisions pour la nouriture du corps, c'est-à-dire de comestibles et d'aliments spirituels, c'est-à-dire de piété, et il a voulu que ces provisions eussent un caractère licite et fussent réunies en vue de Lui. Ces paroles, en effet :

« Craignez-moi » doivent s'entendre en même temps de ce qui a trait aux provisions de route et de l'accomplissement des pratiques du pélerinage.

On objectera encore que quelques savants des premiers temps de l'Islam, considérés comme de grands personnages, se rendaient en pélerinage à la Mekke, ou accomplissaient d'autres voyages, sans se munir de provisions ; or, agir ainsi, c'est une incorrection à l'égard de Dieu. Que faut-il donc penser de ces savants ?

Peut-être ces personnages ont-ils agi ainsi avant d'atteindre la perfection mystique et ne partaient-ils pour le pélerinage, ou pour une autre destination, sans se munir de provisions, ni d'eau, qu'après s'être soumis dans leur résidence à des mortifications répétées, de manière à pouvoir, par exemple, franchir une distance de quarante jours et plus sans manger ni boire. A celui qui se trouverait dans ces conditions, on pourrait, sans doute, objecter qu'il renonce à la perfection de la piété, mais non que son pélerinage n'est pas licite. Celui d'entre ces saints personnages qui ne se serait pas infligé des mortifications et qui ne se serait pas senti capable de se passer de nourriture et de boisson, ne serait certainement jamais parti ; et si on le lui avait ordonné, il aurait considéré cet ordre comme une sottise et aurait refusé de s'y conformer. Mon frère Afdal Ed-Dîn (II. P. 35) effectua le pélerinage du Caire à la Mekke avec quatre pains et ne mangea qu'un pain pour chaque quart de son trajet. Il faut donc se garder d'appliquer à tous ce qui n'est applicable qu'à un ; de même qu'il ne faut pas faire obstacle au pélerinage des pauvres avant d'avoir examiné, avec un soin extrême, les conditions dans lesquelles ils se trouvent.

Abou Hanifah, Mâlek et Châféi déclarent valable le pélerinage de celui dont on a loué les services pour le voyage à la Mekke. Ahmed au contraire le tient pour non valable.

Dans la première opinion on considère que celui qui a loué ses services à autrui pour le voyage accomplit en même temps ses obligations envers Dieu et envers les hommes ; mais cette considération ne s'applique qu'aux personnes de mérite, dont tous les actes, qu'ils intéressent la vie terrestre ou la vie éternelle, s'accomplissent uniquement en vue de Dieu et qui ne se laissent pas détourner de l'une de leurs obligations par l'autre. Joignez à cela que leur travail ne s'effectue d'ordinaire que dans les moments où ils n'ont à accomplir aucun des rites du pélerinage. Leur salaire, comme leurs dévotions, ne sont par suite viciés par aucune cause. Pourquoi donc leur pélerinage serait-il blâmable ?

La seconde opinion vise les gens du commun, dont l'esprit est absorbé par les besoins de la vie terrestre, ce qui est, aujourd'hui, le cas du plus grand nombre de gens.

Les trois premiers imâm ont donc considéré les hommes d'une grande piété, tandis que le quatrième a envisagé la situation des gens du vulgaire, tels que domestiques et chameliers.

Suivant Abou Hanîfah, Mâlek et Châféi, si un homme s'empare violemment et injustement d'une monture ou d'une somme d'argent appartenant à autrui, et s'en sert pour le pélerinage, son pélerinage est valable, bien qu'il ait commis un péché. Ahmed, au contraire, déclare le pélerinage non valable et de nul effet.

Le premier système s'appuie sur ce que l'acte illicite

commis est étranger aux pratiques du pélerinage, et ne saurait le rendre nul. Le second considère que le pélerin est en état de péché, par le fait de son usurpation ; or, celui qui est en état de péché a encouru la colère du Seigneur, et ne rentre en grâce qu'à la condition de se repentir ; or, son repentir n'est valable qu'après restitution de ce qu'il a usurpé à ceux qui en sont propriétaires ; et celui dont le repentir n'est pas valable, ne doit pas être admis en présence de Dieu. S'il entre à la Mekke, il est dans la situation où se trouverait Eblis entrant dans une mosquée ; il est maudit, bien qu'il se trouve en présence du Seigneur.

D'après les trois imâm Abou Hanifah, Châféi et Ahmed, le pélerinage n'est pas obligatoire pour celui qui serait forcé de payer un droit de protection, au cours du voyage (pour traverser certains pays). Mais Mâlek décide que le pélerinage est obligatoire, si le droit de protection est peu élevé et s'il n'y a pas à craindre une attaque des ennemis.

La première de ces deux décisions peut être interprétée comme s'appliquant à ceux-là seulement qui placent leurs intérêts terrestres avant leurs intérêts dans la vie éternelle ; la seconde viserait l'hypothèse inverse. « Dieu n'imposera à aucune âme un fardeau au dessus de ses forces (Koran, II, v. 286). »

Les quatre imâm déclarent qu'il est obligatoire de voyager par mer (en cas de nécessité), pour accomplir le pélerinage, quand le voyage n'offre généralement pas de danger. Châféi, dans un second système, déclare, au contraire, que l'on n'est pas tenu de voyager par mer.

La première opinion, toute de rigueur, se fonde sur ce que le voyage en mer est possible, d'ordinaire. La seconde

s'appuie sur ce que l'on n'est jamais sûr d'échapper aux sinistres de mer. Il est possible qu'une violente tempête survienne cette année-là, et que tous ceux qui se trouvent sur le navire périssent. Nul n'est certain de l'avenir. Un navire peut voyager sain et sauf cinq années consécutives et faire naufrage la sixième. Au contraire, quand on voyage par terre, si l'on est incapable de marcher, on trouve généralement quelqu'un qui vous transporte, soit parmi les pélerins, soit parmi les nomades.

Il est possible encore de penser que le premier système vise les gens à qui Dieu a départi la force de la certitude et de la résignation, et le second, les gens qui n'ont pas eu cette faveur.

Trois imâm décident que celui qui est incapable d'accomplir lui-même le pélerinage, soit en raison d'une maladie ou d'une infirmité incurable, soit en raison de son grand âge, et qui possède de quoi rétribuer quelqu'un pour l'accomplir à sa place, est tenu de le faire ; s'il ne le fait pas, il n'est pas libéré de son obligation. — Ahmed seul déclare que le pélerinage n'est plus obligatoire dans ce cas, et qu'il l'est seulement pour celui qui est en mesure de l'accomplir lui-même. (...)

Mâlek, Châféi et Ahmed jugent que l'aveugle, s'il trouve quelqu'un qui le conduise, est obligé d'effectuer le pélerinage en personne, et qu'il ne lui est pas permis de se faire remplacer. Mais Abou Hanifah déclare que l'obligation ne porte, en ce cas, que sur les biens de l'aveugle, qui a le droit de se faire suppléer. (...)

Suivant Châféi, et suivant la plus connue des décisions attribuées à Ahmed, il n'est pas permis à celui qui ne s'est pas encore acquitté, pour son propre compte, de l'obligation du pélerinage, de l'accomplir pour le compte

d'un autre. S'il effectue le pélerinage pour un autre, alors qu'il le devait pour lui-même, ce pélerinage compte pour lui et non pour celui qu'il remplace. D'après la seconde opinion attribuée à Ahmed, le pélerinage ne profite ni à l'un ni à l'autre. Quant à Abou Hanîfah et Mâlek, ils déclarent qu'il est permis, mais blâmable, de faire le pélerinage pour autrui, dans ces conditions, sans spécifier à qui revient le bénéfice du pélerinage. (...)

II. — **Du pélerinage pour un défunt.**

(II. P. 33). — Le musulman qui est mort sans avoir accompli le pélerinage et qui aurait pu l'accomplir, disent les imâm Châféi et Ahmed, n'est point quitte devant Dieu. On doit, sur le tiers disponible de la succession, faire exécuter le pélerinage, au nom du défunt, par un remplaçant ou mandataire, que ce défunt ait ou non, par disposition testamentaire, prescrit ce pélerinage [2e for.]. — D'après Abou Hanîfah et Mâlek, la mort acquitte du devoir du pélerinage et les héritiers ne sont tenus de le faire accomplir que si le défunt l'a prescrit dans ses dernières volontés ou par testament. En ce cas, les frais pour ce pélerinage par mandataire sont pris sur le tiers disponible de la succession [1re for.] (...)

III. — **Du mariage pendant le pélerinage.**

(II. P. 43). — Un musulman, tant qu'il est en *ihrâm* ou dispositions pieuses du pélerinage, ne peut légalement contracter de mariage (ni pour soi-même, ou directement, ou par mandataire, ni pour qui que ce soit) [2e for.]; tel est le dire de trois des imâm fondateurs. — Abou

Hanîfah déclare que, dans ce cas, le mariage contracté l'a été légalement [1re for.].

La première de ces deux dispositions se fonde sur ce que le mariage contracté est un mariage fait ; la seconde, sur ce que le mariage n'est définitivement réel que quand il est consommé ; que les actes qui précèdent la consommation ne sont que les préludes du mariage ; et ces actes, pour quelques Hanafites, ne sont pas interdits par la loi. (...)

IV. — **Du rappel, pendant le pélerinage, de la femme répudiée.**

— Trois des imâm fondateurs déclarent qu'il est permis au musulman, qui est en dispositions pieuses de pélerinage, de rappeler et reprendre une épouse qu'il a répudiée [1re for.]. — Ahmed est d'avis opposé [2e for.].

La première de ces dispositions se fonde sur ce que la femme qui peut être reprise par son mari est restée sous la dépendance maritale et conserve la qualité d'épouse. La seconde décision se fonde sur cette raison que cette femme est devenue étrangère au mari ; car s'il ne l'avait pas rappelée et reprise, elle se serait mariée à un autre individu sans qu'il fût besoin d'une autre répudiation.

SECONDE DIVISION

Loi civile ou Jurisprudence civile.

CHAPITRE PREMIER

USAGE DE LA CHAIR DES ANIMAUX.

I. — De l'usage de la viande de cheval, de mulet, d'âne, des animaux carnassiers et sauvages.

(Nous ne donnerons que les quelques questions suivantes, extraites des longs détails qui forment ce chapitre des aliments).

(II. P. 62). — Selon l'imâm Châféi, Ahmed, Abou Yoûcef et Mohammed, la viande de cheval est un aliment permis [1e for.]. — Selon Mâlek, la loi tolère mais n'approuve pas cet aliment ; c'est une sorte de blâme, non un arrêt en forme de rigueur. — Selon les adhérents du rite malékite et selon Abou Hanîfah, cet aliment est défendu [2e for.].

La première de ces trois décisions repose sur ce que, dans les temps antéislamiques, les gens de haut rang dans la société, et les enfants du monde (c'est-à-dire les gens du monde, les gens distingués) trouvaient la viande de cheval excellente ; la seconde, sur ce qu'elle est moins bonne que celle de bétail proprement dit ; la troisième, sur ce qu'il y aurait à craindre, si l'usage de la chair de cheval était à discrétion, que la reproduction de la race

chevaline ne vint à péricliter ; et, dès lors, les ressources pour la guerre sainte diminueraient. C'est dans cette vue que Dieu a dit (Koran, chap. VIII, vers. 62) : « Disposez donc tout ce que vous pourrez avoir de forces, de réserves de chevaux, afin d'imposer aux ennemis de Dieu et aux vôtres et à d'autres encore que vous ne connaissez pas et que Dieu connaît. » Ces paroles impliquent l'obligation de conserver les chevaux, de ne pas les égorger pour s'en nourrir, bien qu'en terme général, il soit permis d'en manger la chair.

Mêmes dires sont exprimés quant à l'usage de la viande de mulet, d'âne domestique. (...) Mais pour motiver ces opinions, on a considéré les différences des tempéraments. Celui qui trouve bon tel aliment, le digère sans peine; celui qui le trouve mauvais, n'en doit pas manger, en vue d'éviter les inconvénients que dans ce cas on en éprouve ordinairement. (...)

Du reste, ici, comme pour ce que la loi prohibe ou ce qu'elle tolère, tout en le désapprouvant, par exemple l'usage de la chair des animaux sauvages carnassiers, des oiseaux de proie, etc., le fait a été examiné d'après la science médicale. Ce qui répugne à manger, se digère lentement, péniblement, et peut engendrer des maladies. (II. P. 63). Mais ce que l'on désire manger, se digère vite, et ce que l'on a un vif désir de manger, est encore plus facilement digéré.

Il a même été recommandé de ne pas s'asseoir habituellement sur des peaux de tigre, de lion ; car l'expérience a montré que cette habitude rend le cœur dur, cruel. A plus forte raison, la cruauté irait au cœur de l'homme qui mangerait souvent de la chair d'oiseaux de proie, de lion, de tigre, de loup, d'ours, d'éléphant, de chat sauvage.

II. — **De la chair des animaux morts non tués.**

(II. P. 62). Dans une circonstance de nécessité, on peut se décider à manger de la chair d'un animal mort, c'est-à-dire non tué. Mais cette chair n'est pas d'usage permis.

(II. P. 64). — D'après Mâlek et d'après la majorité des docteurs châféites et un certain nombre de docteurs hanafites, celui qui, dans le cas de nécessité, trouve un animal mort et de la nourriture appartenant à un inconnu, est libre de manger de cette nourriture appartenant à l'inconnu si celui-ci est absent, mais à la condition d'en tenir compte, et il ne doit pas toucher à l'animal mort. Cette dernière injonction est sous forme de rigueur, comme défendant l'usage de la chair d'animaux morts non tués. — D'après d'autres docteurs hanafites et quelques châféites, l'individu pressé par une faim excessive mangera de l'animal mort (mais seulement ce qu'il en faut pour ne pas mourir de faim). Cette seconde décision est aussi en forme de rigueur, mais au point de vue du respect dû à la propriété d'autrui.

III. — **Cas d'usage de certaines nourritures appartenant à autrui.**

(II. P. 65). — Il ne vous est pas permis, sans nécessité pressante, lorsque vous passez près d'un jardin non clos ne vous appartenant pas, de rien manger des fruits frais qui se trouvent dans ce jardin, si vous n'avez pas la permission du propriétaire de ces fruits. Quand il y a nécessité pressante, il vous est licite de manger de ces fruits, mais à condition d'en tenir compte au propriétaire [2e for.]. Tel est l'avis de trois des imâm fondateurs. — Ahmed avance, dans un dire, qu'il est permis de man-

ger des fruits de ce jardin, même sans être dominé par la nécessité, et sans avoir à tenir compte de rien. Ce dire est amendé par un autre dire d'Ahmed, qui autorise à manger de ces fruits seulement en cas de nécessité, mais sans obligation d'en tenir compte [1re for.]. Cette dernière intention est en faveur des gens du peuple spécialement.

IV. — Hospitalité.

— Il est méritoire, non pas absolument obligatoire, de donner à manger au musulman qui passe dans une localité où il n'y a pas de marché, et qui même n'est pas dans une nécessité pressante de manger [1re for.]. Cette prescription, émise par trois des grands imâm, est surtout pour les gens de bon cœur et est un enseignement de bienfaisance. — Ahmed avance que héberger le musulman susdit est un devoir, mais un devoir pour une nuit seulement, et qu'héberger jusqu'à trois nuits est méritoire [2e for.]. Cette indication s'adresse aux hommes de nature généreuse. (...)

V. — Gains honorables par l'agriculture, l'industrie et le commerce.

(II. P. 66). — Trois des grands imâm déclarent que le plus honorable et le plus louable moyen de gagner et d'acquérir est l'agriculture et les arts et métiers. — Châféi déclare que les plus honorables gains sont ceux du commerce. (Le Prophète allait faire le commerce en Syrie.)

CHAPITRE II

DES SERMENTS.

I. — Dispositions généralement admises.

(Par les serments faits régulièrement, et non dans un but blâmable ou criminel, le musulman engage sa conscience vis-à-vis de Dieu... Nous n'indiquerons que quelques circonstances et formes de serments dont la connaissance nous sera peut-être utile. Nous omettrons les minuties casuistiques.)

(II. P. 140). Il est établi par les quatre imâm fondateurs : — que celui qui jure, par serment, de faire un acte de bien, est tenu d'accomplir sa parole ; — que le fidèle ne doit jamais introduire le nom de Dieu dans un serment par lequel ce fidèle jurerait de s'abstenir d'une action bonne ; — qu'après un pareil serment, il serait mieux de manquer à sa parole ; (...) — que tout serment non accompli, quel qu'il soit, même pour un acte de mal, doit être expié ; (...) — que les expiations consistent, au choix du coupable, ou à donner la nourriture pour dix musulmans pauvres, ou à les vêtir, ou à affranchir un esclave ; et s'il ne peut satisfaire à aucune de ces trois expiations, il doit jeûner trois jours ; — que, quant à l'esclave à affranchir, cet esclave doit être musulman. (...) Cet affranchissement est un hommage rendu à Dieu. Si l'esclave était mécréant, l'affranchissement serait un hommage rendu au diable. De plus, l'affranchissement est une oblation sainte ; il ne peut donc être bien qu'un mécréant devienne une oblation à Dieu. (...)

Voici des questions sur lesquelles les grands imâm diffèrent entre eux.

II. — **Du serment par Dieu, par le Koran, par le Prophète.**

(II. P. 141). — D'après Abou Hanîfah et Ahmed, lorsqu'un fidèle dit : « Par Dieu et par le nom de Dieu...! » il y a un serment prononcé, que le fidèle ait eu ou n'ait pas eu l'intention de faire un serment [2e for.]. — D'après un autre dire d'Ahmed et d'après des docteurs châféites, ces paroles n'établissent pas un serment, s'il n'y a pas eu l'intention d'en faire un [1re for.]. (. . .)

— Jurer par le Livre (le Koran), disent trois des grands imâm, constitue un serment, et si ce serment n'est pas ensuite accompli, il y a obligation d'une expiation [2e for.]. — Au dire d'autres docteurs, il n'y a pas de serment à jurer par le Livre [1re for.].

(. . .) — Selon Mâlek et Châféi, jurer par le Livre et manquer au serment fait ainsi, entraîne une seule expiation [1re for.] ; — mais, selon Ahmed, il faut une expiation pour chaque verset du Livre [2e for.]. (. . .)

La première de ces deux dispositions, en fixant une seule expiation, se fonde sur ce que le Koran tout entier est une seule et unique manifestation divine, car, au point de vue du respect dû à Dieu, il ne peut y avoir lieu de détacher un verset de celui qui l'accompagne.

— Ahmed affirme que jurer par le Prophète établit un serment dont l'inaccomplissement entraîne l'expiation [2e for.]. Cette disposition est plus spécialement pour les hommes de position religieuse, qui comprennent la portée intime de ces paroles de Dieu (Koran, chap. XLVIII, vers. 10) : « Ceux qui te prêtent serment de fidélité, le

prêtent à Dieu, » et de ces autres paroles (chap. IV, vers. 82) : « Obéir au Prophète, c'est obéir à Dieu. »

Les trois autres imâm jugent que jurer par le Prophète ne constitue pas un serment et n'entraîne jamais d'expiation [1re for.]. Cette disposition est surtout pour les gens du commun qui n'apprécient pas le sens intime des paroles que nous venons de citer.

III. — Du serment des mécréants.

— Selon Abou Hanifah, le serment fait par un mécréant est caduc [1re for.]. — Selon les trois autres imâm, ce serment est obligatoire et, en cas d'inaccomplissement, entraîne l'expiation [2e for.].

La première décision se base sur ce que le mécréant n'a pas le bonheur de connaître la grandeur et la majesté de Dieu, qu'il ignore ce qu'est Dieu, et que l'expiation est un devoir pour ceux-là seuls qui ont quelque connaissance de la Majesté divine. La seconde s'appuie sur ce que, certainement, le mécréant a une connaissance quelconque de Dieu, car le Très-Haut a créé aussi le mécréant et lui a donné les biens et la vie. (...)

IV. — Du serment de ne pas frapper.

(II. P. 147). — D'après trois des grands imâm, celui qui aurait juré de ne pas battre sa femme et qui la saisirait et la serrerait au cou, ou la mordrait, ou lui arracherait des cheveux, serait parjure [2e for.] ; car battre comporte le sens de ces différents actes, en tant qu'actes de violence. — D'après Châfei, le mari sus-dit ne serait pas parjure [1re for.] ; car, dans l'usage ordinaire, le mot battre n'implique pas le sens des violences précitées.

V. — **Des expiations pour les serments non accomplis.**

(II. P. 146). — La quantité à donner, d'après Mâlek, pour la nourriture de chaque pauvre, est de deux *ritl* de Bagdad[1] et quelque aliment cuit au feu (tel que ragoût, etc.); on peut se limiter à un *moudd* [2e for.]. — D'après Abou Hanifah, si pour l'expiation on fournit du blé, on en donne un demi-sâ ; de l'orge ou des dattes sèches, on en donne un sâ [for. m.]. — Ahmed prescrit un *moudd* de blé ou de farine, ou bien deux moudd d'orge ou de dattes sèches, ou bien deux *ritl* de pain [1re for.].— Selon Châféi, il faut donner à chaque pauvre un moudd de telle ou telle chose [1re for.]. (Voyez, pour l'explication de ces mesures et quantités, le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. I, pag. 561, 571, 572 ; et vol. III, pag. 582.)

— Quant aux vêtements à livrer, comme expiation, à un malheureux, le moins que l'on doive donner, d'après Mâlek et Ahmed, est ce qui convient pour couvrir suffisamment l'individu qui accomplit une prière obligatoire[2]. Ainsi, pour l'homme, une chemise (en forme de longue blouse servant de vêtement), ou un *izâr* ; pour la femme, une chemise et un *khimâr* (ou pièce de toile légère ou de

(1) V. suprà, p. 15, note 1.

(2) Ce qui du corps doit être couvert, c'est-à-dire ce que la décence ou la pudeur oblige d'en cacher, est ce que les hommes de loi et, après eux, tout le monde appellent *àûrah*.

Chez l'homme, le àûrah est la partie du corps comprise entre le nombril et les genoux. D'autres le limitent depuis le dessous du nombril jusque vers le haut des cuisses ; mais cette limite de condescendance est particulièrement pour les gens du commun, qui ne répugnent pas à avoir une partie des cuisses découvertes.

Le àûrah, chez la femme esclave, est indiqué et limité de même que chez l'homme. Mais la femme de condition libre, dit la loi, est toute àûrah, excepté les mains et les pieds et, pour prier seule, le visage. N. P.

calicot qui tombe en manière de voile par derrière, depuis la tête jusqu'aux pieds ou à mi-jambes) [for. m.].— D'après Abou Hanîfah et Châféi, il suffit de donner, mais pour le moins, ce que comporte le mot vêtement. Dans une indication spéciale, Abou Hanîfah prescrit de donner pour le moins une capote ou caban, ou bien une chemise, ou bien un izâr [1re for.]. (...) (Voir, pour l'explication de ce que sont ces sortes de vêtements, le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. I, pag. 300, et vol. II, pag. 632, 633, 647).

— Abou Hanîfah et Ahmed affirment qu'il est licite de nourrir cinq pauvres et d'en vêtir cinq ; que ce mode d'expiation, conforme d'ailleurs à la parole de Dieu, est laissé au gré du fidèle [1re for.]. — Mâlek et Châféi assurent que ce mode n'est pas permis et que le principe obligatoire est de donner à manger à dix pauvres ou d'en vêtir dix [2e for.]. (...)

(II. P. 147). — Si l'individu qui doit subir une expiation n'a pas par devers lui ce qui, dans ce qu'il possède, lui permettrait de s'en acquitter, ou s'il a une créance et qu'en raison de cela il ne puisse ni affranchir un esclave, ni donner des nourritures ou des vêtements, il ne lui est pas permis, disent trois des grands imâm, de jeûner. Il demeure responsable jusqu'à ce que lui rentre ce qu'il doit recouvrer ; et alors il satisfera à l'expiation [2e for.]. — Abou Hanîfah dispose que cet individu, vu l'absence de ce qui lui appartient, peut licitement jeûner comme moyen d'expiation [1re for.].

Remarque.

(Nous n'avons pas à nous occuper des *vœux ou serments faits à Dieu ou pour Dieu*. Cette question est religieuse.)

CHAPITRE III

DE LA GUERRE.

I. — Dispositions généralement admises.

(II. P. 190). D'après la généralité des imâm de l'islamisme, la guerre (c'est-à-dire la guerre sainte) est un devoir sacré, imposé à tous, mais solidaire ; dès lors, si elle est soutenue et faite par un nombre suffisant de musulmans, le reste des fidèles n'est pas obligé d'y prendre part ; (...) tous les habitants des frontières sont tenus de combattre les infidèles qui se présentent ; si ces habitants ne sont pas assez en force pour résister, les peuplades voisines, de proche en proche, doivent leur venir en aide ; — celui qui est désigné pour la guerre sainte, n'y va participer que sur l'autorisation de son père et de sa mère, s'ils sont tous deux musulmans; — le débiteur n'y va participer que s'il y est autorisé par son créancier ; — lorsque les deux troupes ennemies se trouvent en face l'une de l'autre, les musulmans présents doivent rester de pied ferme ; il leur est défendu de se retirer et de fuir, à moins qu'il ne soient forcés de plier, ou débordés et surpris par un corps de troupe, ou qu'ils ne soient qu'un contre trois ou cent contre trois cents ; en pareil cas, il est loisible de fuir ; encore alors ils peuvent résister sans céder, surtout s'ils ont la pensée de pouvoir vaincre ; quiconque peut s'enfuir du pays des infidèles, doit le quitter ; — si les femmes des infidèles n'ont pas pris part au combat, elles seront épargnées, à moins qu'elles ne possèdent une autorité morale qui les

rende dangereuses ; l'aveugle, le vieillard de grand âge, les gens des monastères, les religieux, s'ils sont capables de conseiller et de diriger les infidèles, seront massacrés ; — si les infidèles plaçaient devant eux des musulmans pour s'en faire un rempart et se protéger contre les traits et les coups, on combattrait également (mais en tâchant de nuire le moins possible à ce rempart vivant); — si un musulman tue un prisonnier tombé entre nos mains, le meurtrier n'est passible que d'une peine correctionnelle (soit par réprimande, soit par des coups, soit par exposition du coupable affublé d'insignes de dérision, etc.).

Sur les questions suivantes composant ce chapitre, il existe des divergences de décisions, que voici :

II. — **De ce dont doit se pourvoir le musulman pour la guerre.**

— D'après trois des grands imâm, pour que le fidèle soit tenu de faire la guerre, il est de condition essentielle qu'il dispose de provisions et de moyens de transports, comme pour le pélerinage ; sinon, il n'est pas obligé de participer activement à la guerre [1re for.]. — Mâlek déclare que la condition susdite n'est pas nécessaire et que le fidèle doit prendre part à la guerre [2e for.].

La différence des deux dires porte sur le cas où la population du pays est appelée à la guerre et où l'on est à une distance au moins égale à la moindre distance qui comporte ce que l'on appelle un voyage. (Voy. *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. I, page 540, note 71.) Mais en question générale, la première disposition susénoncée s'appuie sur ce que le fidèle qui n'a pas ce qu'il faut en provisions et en moyens de transport, ne fait, en

allant combattre, qu'une œuvre incomplète et manquée, car il aura à se préoccuper de ce qu'il mangera et boira, de ce qu'il aura comme moyen de voyager. S'il a ce qu'il lui faut, sa résolution est plus délibérée et toute sa préoccupation sera de combattre.

La seconde disposition est fondée sur ce qu'il n'existe pas de texte explicite (du Koran ou de la Sounnah) qui indique cette condition, pas même pour une guerre qui exigerait un long voyage, fût-ce un voyage d'un et même de plusieurs mois. (...)

III. — Conduite à tenir en pays ennemi. — De l'appel à l'islamisme.

— D'après Abou Hanifah et Mâlek, lorsque les musulmans ont trouvé à s'emparer de biens ou objets en pays ennemis et qu'ils ne peuvent les enlever et les faire parvenir en pays musulman, il est permis de détruire ces biens ou objets, par exemple, d'égorger les animaux, de briser les armes, de brûler les meubles et les hardes. — D'après Châféi et Ahmed, cela n'est permis qu'à celui qui est propriétaire de ces captures et, par conséquent, après le partage du butin.

La première de ces deux décisions est sous forme de bienveillance en faveur des musulmans, lesquels se trouvent ainsi plus libres d'agir à leur gré ; la seconde a un caractère de rigidité plus grande.

(II. P. 191). La première considère l'avantage de l'ensemble des musulmans ; car les infidèles, s'ils reprennent le dessus, s'empareront des biens et objets que nous leur aurons enlevés, s'en serviront contre nous et à notre détriment. Cette décision enfin s'écarte de la pensée

vers laquelle incline la seconde et place l'avantage de tous avant l'avantage des individus.

La seconde décision considère : 1° que ceux qui détruiraient tel butin, n'en sont les propriétaires que jusqu'à un certain point, attendu que chacun des combattants a droit à une part de ce butin ; 2° qu'il n'y a pas à penser au danger que ces biens et objets soient repris des mains des musulmans, et dès lors la conservation de ce butin devient un avantage plus réel pour tous.

— Selon Abou Hanîfah, Mâlek et Ahmed, et même selon une décision de Châféi, les vieillards et les chefs ou préposés des infidèles, s'ils ne sont pas hommes de bon conseil et de résolution, ne seront pas mis à mort [2e for.]. — Une décision plus précise de Châféi permet le contraire [1re for.].

En principe général, il n'y a pas à mettre à mort ceux des infidèles dont les musulmans n'ont rien à redouter. (...) C'est la conséquence de ces mots (du Koran, chap. VIII, vers. 63) : « S'ils (les infidèles) inclinent à la paix, inclines-y aussi », ce qui établit que la paix doit être préférée à l'effusion du sang.

— Abou Hanîfah et Mâlek décident qu'il n'y a pas de *dîah* ou prix du sang à imposer à celui qui a tué un infidèle auquel la sommation préalable d'embrasser l'islamisme n'a pas été faite [1re for.]. — L'inverse a été déduit du rite châféite [2e for.].

— Selon Mâlek, aux mécréants dont le pays est voisin de nous et auxquels est déjà parvenu l'appel à l'islamisme, nous n'avons pas besoin de faire la sommation religieuse, avant de les combattre ; nous les combattrons sans appel préalable. Mais pour ceux dont le pays est éloigné de nous, la sommation aura pour effet d'écarter

toute espèce de doute, et devra par conséquent être faite. — Selon Abou Hanifah, ceux auxquels l'appel à notre foi a été fait, il convient que le souverain les invite ou à accepter l'islamisme ou à payer l'impôt de vie sauve, et cet appel a lieu avant de combattre. Si aucune sommation n'a encore été faite, le souverain ne doit point, avant tout, ordonner de combattre. — Châféi dit : « Je ne vois pas de population de mécréants qui, aujourd'hui, n'ait été et ne se sache appelée à notre foi, à moins que ce ne soit quelque peuplade très éloignée, par delà les pays primitifs des turcs et des asiatiques. Ceux-ci on ne les combattra pas avant que la sommation religieuse ne leur ait été signifiée. Et si un d'eux vient à être tué avant cette signification, l'*àkilah* ou corporation de celui qui l'aura tué devra payer le *dìah* ou prix du sang. » D'après ce qu'indique de plus clair l'esprit du rite de Mâlek, cette expiation est due. Abou Hanifah est d'avis contraire.

Dans toutes ces dispositions, il y a sur un point, des intentions de 1re, de 2e et de 3e forme.

IV. — De l'amân, ou droit de vie sauve, ou merci.

— Abou Hanifah et Châféi établissent que l'*amân* ou droit de vie sauve en faveur des infidèles n'est valablement accordé que par un musulman jouissant de toute sa raison, pubère et libre de toute contrainte. Dès lors, l'amân accordé par un impubère, un aliéné, est de nulle valeur [2e for.]. — De l'avis de Mâlek et d'Ahmed, l'amân accordé par un jeune garçon près d'être pubère est valide [1re for.].

La première de ces deux dispositions juge que la validité de l'amân est une affaire grave qui touche intime-

ment aux questions d'intérêt public et de danger. Il faut donc que celui qui consent à l'amân soit doué d'une certaine supériorité d'intelligence et capable de juger des conséquences des choses. Or, ces qualités ne sont pas le lot de l'impubère et de l'aliéné. La seconde disposition s'autorise de ce que celui qui va être pubère est sur le point de les posséder. (...)

(II. P. 192). Après que l'amân a été consenti, s'il se produit quelque désordre, le *ouali*, ou chef revêtu du commandement, interpose son autorité, use de rigueur envers les infidèles, de manière à les humilier et à les exclure. L'amân accordé par un jeune garçon, tel que nous venons de l'indiquer, n'est, au fond, qu'une autorisation d'entrer sur les terres de l'Islâm, non d'y séjourner pour y être cause de désordre. (...)

V — Du cas où l'ennemi place en avant de lui des musulmans. Combats singuliers.

— De l'avis d'Abou Hanîfah et de Mâlek, si un combattant musulman atteint de ses armes un croyant, dans le cas où les infidèles auraient placé devant eux des musulmans, ce combattant n'est passible ni de dìah ou prix du sang, ni d'expiation pénitentiaire ou religieuse [1re for.]. — De l'avis de Châféi et aussi d'Ahmed, dans une des deux données reçues de lui, ce combattant subira une expiation pénitentiaire ; il ne doit pas de dìah. Cette décision n'est pas dans la rigueur extrême. — Mais Ahmed et Châféi, dans une autre disposition de leur part, infligent à ce combattant le dìah et l'expiation [2e for.].

Selon les quatre grands imâm, les provocations en combat singulier sont permises et n'ont rien de blâma-

ble; mais d'après Abou Hobeïrah, docteur châféite, elles sont blâmables. (...)

VI. — De la réduction des vaincus en esclavage.

— Il est licite, dit Abou Hanîfah, de réduire en esclavage toutes les populations qui n'ont pas de Livre sacré (ou religion révélée) ou de soi-disant révélation ; tels sont les idolâtres, mais s'ils sont barbares (c'est-à-dire d'origine non arabe), non s'ils sont arabes [for. m.]. — Au dire des trois autres imâm fondateurs, réduire ainsi en esclavage est absolument illicite [2e for.].

Ce qui a motivé la première disposition, c'est qu'il n'y a aucune considération à avoir pour les hommes sans Livre sacré et sans nulle révélation. La seconde a pour pensée primitive la noblesse essentielle et le relief de l'origine arabe, qu'il ne faut point abaisser au niveau des autres hommes.

VII. — Le musulman fait prisonnier par les musulmans. Infidèle entrant en pays islamique.

Si un infidèle a embrassé la foi islamique avant qu'il ne fût prisonnier, il a ainsi racheté sa personne et ses biens, fût-il en pays ennemi. Abou Hanîfah seul fait une distinction. Les immeubles de cet infidèle qui se trouvent en pays ennemi sont partagés. Les autres sont à l'abri de toute confiscation s'ils sont détenus, soit par l'infidèle prisonnier, soit par un musulman, soit par un infidèle tributaire. S'ils sont détenus par un infidèle insoumis, ils sont confisqués. Le Prophète a dit : « J'ai reçu l'ordre de combattre les peuples jusqu'à ce que tous

proclament ces mots : « Il n'y a de Dieu que le Dieu unique. » Du moment qu'ils ont prononcé cette formule, ils ont racheté et affranchi, à mes yeux, leurs sangs et leurs biens. Quant à la sincérité de leur conversion à l'islamisme, c'est à Dieu qu'ils auront à en rendre compte. » (...)

— Trois des imâm fondateurs affirment qu'il n'est pas permis de faire prisonniers les infidèles qui entrent en territoire musulman. — Abou Hanîfah est d'avis contraire.

La première disposition est toute de condescendance en faveur des ennemis de l'islamisme ; la seconde est sous forme de rigueur envers eux. Mais ces deux sortes d'application de la loi sont laissées à l'intelligence et à la sagesse du chef militaire ou à l'appréciation des conseillers expérimentés de l'armée.

VIII. — **Captures et butin. — Produits des conquêtes. — Le quint religieux ou de l'Etat. — Safî, lot du Prophète. — Emploi du quint.**

Les docteurs ou imâm admettent tous que les biens des infidèles, espèces monnayées ou marchandises, qui tombent aux mains des musulmans par le fait spécial de la cavalerie, de la troupe à monture (II. P. 193), constituent un butin. On en excepte les dépouilles prises par l'individu, ainsi que nous l'exposerons tout à l'heure.

Ils admettent aussi : — que les quatre cinquièmes du butin restant (après le quint prélevé pour l'Etat) se partagent, une part pour chaque homme, à ceux qui, comme combattants, ont assisté à l'affaire avec intention de combattre ; qu'après que le butin est partagé et que chacun a pris possession de son lot, si un corps de troupes rejoint

alors ceux qui ont reçu le butin, ces troupes ne participent point à ce qui a été capturé ; — que si le partage du butin a été fait par le souverain imâm, en pays ennemi, ce partage est irrévocable ; — que le souverain a le droit de favoriser tel ou tel dans le partage ; — que le souverain a le choix de décider, à propos des prisonniers, s'ils seront mis à mort ou réduits en esclavage ; — qu'il n'est permis à aucun de ceux qui ont enlevé le butin, de soumettre au coït une fille prisonnière, avant la répartition de ce butin ; — que celui qui, avant que soit rassemblé le butin, en aura détourné quelque chose, cet individu, s'il avait droit à participer à ce butin, n'en sera nullement puni comme voleur. (Nous retrouverons tout à l'heure cette dernière question.)

Les points suivants sont diversement décidés par les imâm.

— Lorsque, dans le butin enlevé aux infidèles, disent Châféi et Ahmed, il se trouve des dépouilles particulières, elles appartiennent de droit au combattant vainqueur qui les a prises, qu'il y ait eu ou non des conditions, à ce sujet, posées d'avance par le souverain. Mais il faut que ce combattant ait de lui-même bravé le danger, ait tué l'infidèle dont viennent ces dépouilles, ou l'ait réduit à l'impuissance [1re for.]. — Abou Hanifah et Mâlek disent : Le combattant qui a tué l'infidèle n'a droit à ses dépouilles que si la condition en avait été établie par le souverain ou chef [2e for.]. Ensuite, quand ces dépouilles sont retirées, on met à part le quint de l'État.

La première de ces dispositions est toute de bienveillance pour les combattants et est en vue d'exciter le courage, surtout chez ceux qui combattent dans un intérêt mondain et qui, s'ils ne trouvaient pas avantage, auraient moins d'entrain dans les batailles.

La seconde disposition est sous forme plus sévère à l'égard des combattants et a pour but de rehausser l'autorité du chef de l'armée, lequel laisse ou ne laisse pas les dépouilles à celui qui les a enlevées. Il y a aussi une intention en faveur de la masse des soldats ; car ils peuvent avoir besoin de profiter de ces dépouilles, ou de les vendre, ou de les partager entre eux. En priver celui qui les a prises, est donc une sorte de justice à rendre à tous les soldats, surtout encore si le combattant est homme à ne pas attacher, pour soi-même, une grande importance à la possession des dépouilles, parce que sa pensée dominante est de combattre pour le triomphe de la parole de Dieu, en dehors de toute vue de butin.

— Le quint religieux ou quint de l'Etat, dit Abou Hanîfah, se distribue en trois lots ; celui des orphelins, celui des indigents, celui des voyageurs. Dans ces catégories entrent les pauvres des familles de la lignée du Prophète, non les gens aisés de ces familles. (Les parents et descendants du Prophète sont, par honneur pour eux, exclus des aumônes publiques) [2' for.].

Le lot du Prophète était le quint de Dieu et le quint de son apôtre ; c'était un seul et même quint. Il ne se prélève plus depuis la mort du Prophète. De même n'existe plus le *safî* (ou privilège qu'avait le Prophète de se choisir et attribuer, dans le butin, tel objet de prix, par exemple, un cheval, un sabre, une esclave). A l'époque du Prophète, les gens de sa parenté, tels ou tels que l'on désignait, avaient droit à un lot spécial du cinquième. Mais depuis ce temps, ils n'y participent plus. Ils n'en reçoivent rien qu'à titre d'indigents, et mâles et femelles y ont une part égale.

— Au dire de Mâlek, ce quint ne doit pas être attribué

à tels ou tels que l'on désigne individuellement plutôt qu'à tels autres. C'est à l'imâm ou chef souverain de décider, et il donne pour le motif qu'il veut et à qui il veut d'entre les musulmans. L'imâm ou chef suprême donne aux parents du Prophète sur le quint, sur le féï (1), sur l'impôt foncier, sur les revenus de la capitation (imposée aux sujets tributaires [1re for.].

— Au dire de Châféi et d'Ahmed, le quint se divise en cinq lots :

1° Le lot du Prophète, qui est demeuré obligatoire et qui n'est point périmé par la mort de l'apôtre de Dieu ;

2° Le lot destiné aux descendants de Hâchem et à ceux de son fils Abd El-Mouttaleb (aïeul de Mahomet). Mais on en exclut les descendants d'Abd Chams et de Naufal (tous deux frères de Hachem et fils d'Abd Manâf). Ce lot était spécialement attribué aux descendants de Hachem et à ceux d'Abd El-Mouttaleb, parce qu'ils sont les véritables proches du Prophète ; et comme ils ont été exclus des aumônes, cette participation au quint leur a été assignée à tous, riches et pauvres. Mais les mâles reçoivent une part double de celle des femelles ; et les enfants des filles n'ont droit à rien ;

3° Le lot des orphelins ;

4° Le lot des indigents, des malheureux ;

5° Le lot des voyageurs.

Ces trois dernières sortes de destinataires n'ont de droit qu'à titre d'indigents et de besogneux.

Il y a, dans cette troisième disposition, rigueur dans un sens et condescendance dans un autre.

— D'après Châféi, le lot du Prophète (est maintenu et)

(1) V. suprà, p. 109, note 1.

se dépense pour les besoins publics, par exemple pour se pourvoir d'armes (II. P. 194) et de chevaux, pour construire des ponts, pour bâtir et entretenir des mosquées, etc., c'est-à-dire aux emplois et usages qui incombent d'ailleurs à la charge du feï. — D'après Ahmed, dans un des deux dires qu'on a de lui, le lot du Prophète se dépense pour les gens du divan (c'est-à-dire les troupes enrôlées), lesquels sont les hommes qui se sont destinés à la guerre et qui sont isolés (casernés) dans les endroits fortifiés, afin de garder les frontières. A ces troupes, on distribue de ce lot, selon ce qui leur est nécessaire. L'autre dire d'Ahmed rentre dans celui de Châféi.

La première de ces deux dispositions laisse un emploi assez large au lot de butin dont il s'agit ; l'autre le restreint.

IX. — **Du partage du butin. — La part du cavalier et celle du cheval.**

— Châféi, Mâlek et Ahmed établissent qu'au cavalier on alloue trois parts de butin, une pour sa personne et deux pour son cheval. — Abou Hanîfah n'alloue au cavalier que deux parts, une pour lui et une pour le cheval.

Le kâdi Abd El-Ouahhâb dit : « Je ne sache pas que personne ait accepté cette dernière disposition. On raconte qu'Abou Hanîfah donna la raison que voici : « Il me répugne de faire plus d'honneur à une bête qu'à un musulman. » Et le kâdi Abd El-Ouahhâb ajoute : « Du nombre de ceux qui ont attribué deux parts de butin au cheval du combattant sont : — les kalifes Omar et Ali, et aucun des compagnons du Prophète n'a été d'un avis contraire ; les disciples de ceux-ci, tels que le kalife

Omar, fils d'Abd El-Azìz, El-Haçan et Ibn Sìrìn ; — les jurisconsultes de Médine, tels qu'El-Aouzâï ; — les docteurs de Syrie, tels qu'El-Leït ibn Sa'd ; — les docteurs d'Egypte, tels que Sofiân El-Taûri et Châféi ; — les irâkiens, tels que Ahmed fils de Hanbal, Abou Taûr, Abou Yoûcef, Mohammed ibn El-Haçan. » (...)

Qu'Abou Hanìfah ait trouvé quelque preuve qui lui a servi d'appui, ou qu'il ait décidé par suite de réflexions et de déductions, son dire a la forme de bienveillance en faveur de ceux qui n'ont pas enlevé de butin, car il les fait profiter d'une part sur trois.

— Des imâm fondateurs, trois établissent que si le cavalier avait avec lui deux chevaux, il n'y a de part que pour un cheval (c'est-à-dire qu'un seul des deux a une double part) [1re for.]. — Ahmed accorde la double part à chacun des deux chevaux, mais rien de plus (pour le cavalier) [2e for.]. Cette disposition fait perdre une part à ceux qui ont enlevé le butin. (...)

— D'après trois des grands imâm, on n'accorde pas de part de butin pour le chameau. — Ahmed lui accorde une part seule.

La première disposition est à l'avantage de ceux qui ont enlevé le butin ; la seconde est en sens inverse.

— Selon trois des imâm fondateurs, lorsque le cavalier qui est entré sur le territoire ennemi non musulman a perdu son cheval avant le combat, il n'est pas accordé de lot pour le cheval ; mais si le cheval est mort dans le combat ou après, il est accordé une double part pour lui [2e for.]. — Selon Abou Hanìfah, lorsque le cavalier, tout monté, est entré en territoire non musulman et a perdu son cheval avant les hostilités, une part de butin est allouée pour le cheval [1re for.].

— Nombre d'ulémas ou hauts légistes accordent le droit de part dans le butin au cheval, soit arabe, soit sans race ou non arabe. Cette forme est toute de condescendance et à l'avantage du cavalier en général ; mais elle est au désavantage de ceux qui ont enlevé le butin, en ce sens qu'elle concède une part au cheval non arabe. — Ahmed attribue deux lots au cheval de race arabe et un seul au cheval sans race [for. m.]. — Les docteurs El-Aouzâi et El-Makh'oûl ne reconnaissent de droit de part au butin qu'au cheval arabe exclusivement, en raison de sa supériorité et de sa force de résistance. Cette décision est donc moins favorable aux cavaliers considérés en masse ; mais elle s'est fondée sur ce que le cheval de race est le plus nombreux parmi les arabes.

X. — **Les infidèles sont-ils propriétaires de ce qu'ils prennent aux musulmans.**

— Les imâm Mâlek, Châféi et Ahmed, dans le plus juste de ses deux énoncés, décident que les infidèles n'acquièrent point le droit de propriétaires sur ce qu'ils atteignent d'appartenant aux musulmans. Des hadît authentiques sont les bases de cette décision. Un cheval du fils d'Omar s'échappa et fut pris par l'ennemi. Les musulmans vainquirent les infidèles et le cheval fut rendu à son maître ; c'était du temps du Prophète. Un esclave s'évada et passa chez les Roûm ; les musulmans les vainquirent et l'esclave fut rendu au fils d'Omar. — Abou Hanîfah décide qne les infidèles deviennent propriétaires réels de ce qu'ils atteignent. C'est aussi le sens de l'autre énoncé d'Ahmed.

De ces décisions, la première est à l'avantage des mu-

sulmans et est défavorable aux infidèles ; la seconde est en sens inverse. (...)

XI. — Gratifications à ceux qui aident à la prise du butin.

(II. P. 195). — De l'avis de trois des imâm fondateurs, le *radakh* ou don de satisfaction est légalement donné à l'esclave ou mamelouk, au jeune garçon, à la femme, au sujet tributaire qui a coopéré à la prise du butin. Le radakh est une gratification que l'imâm ou souverain détermine et qu'il n'élève point à l'équivalent d'un lot [1re for.]. — Mâlek dit que le jeune garçon entrant en puberté, qui peut combattre et que le souverain ou le chef de l'armée a autorisé à faire partie de l'expédition, a droit à un lot complet, ce jeune garçon ne fût-il pas encore véritablement pubère [2e for.].

Cette dernière disposition est sous forme de rigueur, en ce sens qu'elle prive d'un lot ceux qui ont enlevé le butin. (...)

XII. — Partage-t-on le butin en pays ennemi ?

— Trois des grands imâm avancent qu'il est permis de procéder au partage du butin en territoire des infidèles [1re for.]. — Abou Hanifah déclare que là, le partage n'est pas permis [2e for.]. — D'après les adhérents de cet imâm, si le souverain ou chef ne trouve pas de moyens de transporter le butin, on le partage, de peur qu'il ne soit repris. Du reste, si le chef a procédé au partage en territoire des infidèles, ce partage garde la valeur de fait accompli [for. m.].

Toute cette question est laissée, d'ailleurs, au juge-

ment et à la sagesse du chef ou imâm de l'armée d'expédition.

XIII. — **De l'usage de ce qu'on trouve en pays ennemi. De l'autorisation, pour chacun, de garder ce qu'il prend.**

— D'après Abou Hanîfah et d'après Ahmed, dans une des deux solutions qu'il a émises, il n'y a aucun blâme à faire usage des aliments, des rations, des animaux qui se trouvent en territoire des infidèles, sans même en avoir l'autorisation du chef [1re for.]. S'il en est resté et que l'on en ait conduit en pays musulman, cela est considéré comme butin, quelle qu'en soit la quantité, petite ou grande. — D'après Châféi, si cette quantité est considérable, on doit la rendre ; si elle est minime, on n'a rien à rendre [3e for.]. — On affirme, d'après Mâlek, que ce qui est conduit en pays musulman est dès lors un butin [2e for.].

— Abou Hanîfah pose, en principe, qu'il est permis au chef des troupes de dire aux combattants : « Celui qui prendra quelque chose, ce sera pour lui. » Et le combattant n'y a droit qu'à cette condition. Mais le mieux est de ne pas faire une pareille promesse [1re for.]. — Mâlek déclare que ce genre de promesse est désapprouvé, parce que c'est éveiller l'ambition des combattants pour des choses de ce monde, et que les prises seraient imputables sur le quint de l'Etat et non pas sur le butin général [2e for.]. — Châféi établit que les conditions qui seraient posées ne sont point obligatoires [1re for.]. — Ahmed accepte qu'elles sont légalement posées. Cette décision est à l'avantage de ceux qui prennent ce butin [1re for.].

XIV. — **Du prisonnier musulman retenu sur sa parole.**

— Mâlek prononce que le musulman prisonnier auquel les infidèles ont fait jurer qu'il ne sortirait pas de leur pays et qu'il ne s'évaderait pas, à la condition qu'il serait libre d'aller et de venir, doit rester fidèle à sa parole et ne pas s'évader [2[e] for.]. Ce principe est surtout pour les hommes de distinction, qui se soumettent à la volonté et au destin de Dieu, et pour les hommes considérables dont la parole doit être sincère. — Châféi établit que le prisonnier susdit ne doit pas tenir sa parole, mais s'évader et que son serment lui a été imposé [1[re] for.]. Cette disposition est pour ceux qui ne peuvent se résoudre à demeurer sous l'autorité des infidèles, qui ne savent se se soumettre à la volonté divine et ne comprennent pas que Dieu a ses mystérieux desseins.

XV. — **Des pays et territoires conquis.**

— Selon ce que dispose Abou Hanîfah, le souverain a le libre choix, à propos des terres envahies de vive force et gardées comme conquêtes, ainsi qu'il a été fait d'ailleurs dans l'Irâk et en Egypte, ou de les partager ou d'y conserver propriétaires les habitants en frappant un impôt foncier, ou bien d'en exclure ces habitants et de leur en substituer d'autres, à la charge de payer un impôt foncier. Mais il n'appartient pas au souverain d'immobiliser les terres conquises au bénéfice de la société musulmane toute entière, ou des troupes qui les ont envahies et s'en sont emparées. Cette disposition est à double donnée : elle est d'abord sous forme tempérée, car elle permet au souverain d'agir selon ce qui est le plus favo-

rable à la société musulmane ; elle a aussi un caractère de rigueur en ce qu'elle défend d'immobiliser les terres conquises au bénéfice des musulmans et des combattants qui se sont emparés de ces terres.

— Selon Mâlek, dans un de ses deux énoncés, le souverain n'a point à partager les terres conquises ; elles se trouvent, par le fait même de la conquête, immobilisées au profit des musulmans. Cette décision est sous forme de rigueur, car elle ne permet pas au souverain, qui n'a rien à y voir, d'immobiliser ces terres en faveur des musulmans. L'autre énoncé de Mâlek admet que l'imâm souverain est libre d'opter entre partager et immobiliser les terres au profit de la société musulmane.

— Selon Châféi, ces terres doivent être partagées, comme les autres captures, à ceux qui les ont conquises, à moins qu'il ne plaise aux vainqueurs de les immobiliser en faveur des musulmans, et alors les vainqueurs renoncent à leurs droits et avantages par rapport à ces terres. Cette disposition est toute de condescendance envers le souverain qui alors ou partage ou immobilise.

— Selon ce que présente la décision la plus précise d'Ahmed, le souverain (II. P. 196) procède selon ce qu'il juge le plus avantageux du partage, ou de l'immobilisation en faveur de la société musulmane.

XVI. — **Impôt territorial foncier. — Convention de redevance sur les terres.**

— En exposant ce qui a trait à l'impôt territorial et foncier sur les terres conquises de vive force, Abou Hanîfah établit que la cote de cet impôt est d'un *kafîz* et deux drachmes ou dirhem pour chaque djérîb (ou grande me-

sure) de froment ; d'un kafiz et une drachme pour chaque djérib d'orge.

— Châféi fixe la proportion à quatre drachmes pour chaque djérib de froment et à deux drachmes pour un djérib d'orge.

— Ahmed, dans la plus précise de ses indications, établit que la proportion de l'impôt foncier est la même pour le blé et pour l'orge, un kafiz et une drachme pour chaque djérib de blé et d'orge. Le kafiz dont il s'agit équivaut à huit ritl.

— Pour un djérib de raisin, l'impôt est de dix ritl ou rotl, disent Abou Hanîfah et Ahmed. — Selon Châféi, l'impôt sur le djérib de raisin est le même que l'impôt sur les dattes.

— Châféi et Ahmed fixent douze drachmes pour chaque djérib d'olives. — Abou Hanîfah n'a pas laissé de texte sur ce dernier point.

— D'après Mâlek, il n'y a pas à fixer de proportions invariables ; elles doivent être déterminées selon ce que comporte le produit de la terre. Le souverain cherche à obtenir ces appréciations par le concours et l'aide d'experts.

Ibn Hobeïrah fait remarquer que les différences de décision des imâm dérivent des différences d'application prononcées par le kalife Omar fils d'El-Khattâb, que tous se sont guidés sur des proportions que le kalife a établies réellement et équitablement, mais qui varièrent selon les contrées.

Dans les dispositions que nous venons de signaler, les deux formes ou degrés de légalité sont évidentes.

(Le djérib est une mesure ou quantité de blé, laquelle pèse quatre kafiz. (Voy. pour le poids comparé du ritl,

le *Précis de Jurisprudence musulmane,* vol. I, page 561 ; III, page 582.)

— D'après Châféi, il est permis [1] au souverain de fixer un impôt foncier plus élevé ou plus bas que celui qu'a coté Omar fils d'El-Khattâb. — D'après Ahmed, dans une de ses trois décisions à ce sujet, il est permis au souverain d'augmenter l'impôt en question, si la terre le comporte en raison de sa fertilité et de le diminuer si elle ne le comporte pas. D'après l'autre décision, il est permis d'augmenter l'impôt, quand la terre le comporte, mais non de le diminuer. D'après la troisième décision, il n'est permis au souverain ni d'élever ni de diminuer la proportion de l'impôt foncier qu'a établie Omar fils d'El-Khattâb.

— Sur cette question, Abou Hanîfah n'a pas laissé de texte et n'a rien disposé. Mais El-Koudoûri dit, d'après Abou Hanîfah, après avoir indiqué les choses passibles d'impôt, en dehors des règles instituées par Omar, que toutes les autres matières imposables sont imposées dans la mesure de leurs forces. Si la terre ne peut supporter l'impôt dont elle est frappée, le souverain diminue cet impôt. Abou Youssef dénie au souverain la faculté d'augmenter l'impôt ou de le réduire, s'il peut être acquitté. Mohammed ibn El-Ḣaçan lui reconnaît ce droit, quand l'impôt peut être acquitté. Quant à Mâlek, il s'en tient à son principe, d'après lequel le souverain apprécie la quotité à imposer, suivant la fertilité de la terre, et en s'aidant des indications d'hommes expérimentés. Ibn Hobeïrah disait : « Il n'est pas licite d'im-

(1) Le texte arabe porte, dans toutes les éditions, لا يجوز *il n'est pas permis*. Mais la suite indique la nécessité et l'exactitude de la rectification du traducteur. J. D. L.

poser à la terre un impôt trop faible, au détriment du beït el mal, et au bénéfice des particuliers, pas plus qu'il n'est licite d'imposer une contribution préjudiciable aux propriétaires, en faisant supporter aux terres une charge au-dessus de leurs forces. » La règle doit donc être d'imposer à la terre un impôt proportionné à sa force. A mon sens, ce que dit Abou Yoûcef, dans son livre de l'impôt, composé pour El-Rachîd, constitue la meilleure solution : « Mon avis, dit-il, est que le beït el mal doit prélever sur les grains les deux cinquièmes et sur les fruits le tiers. »

La première des dispositions sus-énoncées est sous forme de facilité, car elle autorise le souverain à coter l'impôt foncier des sujets tributaires, plus haut que ne l'a fait Omar fils d'El-Khattâb ; et, d'autre part, elle est sous forme de rigueur, car elle ne lui permet pas de coter cet impôt au-dessous des limites qu'a gardées Omar. La seconde disposition est sous forme mitoyenne. (...)

(II. P. 197.) La raison des données précédentes, qui permettent de taxer l'impôt foncier au-dessus ou au-dessous de la cote omarienne, c'est que les imâm sont la sauvegarde des musulmans. Depuis ces premiers temps de l'islamisme, l'état des terres a pu changer en mieux ou en pire, sous le rapport de la fertilité, de la faculté productive. De là, l'augmentation de l'impôt, lorsque, par exemple, le *feddân* de terre, devenue plus forte, a rendu dix *ardeb* de blé, ou bien l'abaissement de l'impôt, lorsque le feddân de cette même terre, devenue plus faible, a rendu trois ardeb. (Pour les mots fédân ou feddân et ardeb, voy. *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. III, pag. 581 à 582 ; vol. I, p. 561, 562.)

— Lorsque, dit Châféi, le souverain ou chef a traité

avec une population de mécréants, à la condition de leur laisser leurs terres, moyennant telle redevance, cette redevance est l'analogue de la capitation ; s'ils embrassent l'islamisme, elle tombe et ils en sont libérés par le fait ; de même, encore, si un musulman achète ces terres [1re for.]. — Dans ces deux circonstances, dit Abou Hanifah, cet impôt foncier ou redevance ne se supprime pas [2e for.]. (...)

XVII. — **Demander ou accorder des secours aux infidèles.**

— Suivant Mâlek et Ahmed, il est de principe que l'on ne requière point le concours d'infidèles pour combattre des mécréants non soumis aux musulmans et que l'on n'aide point les infidèles contre leurs ennemis, à moins, ajoute Mâlek, que ces infidèles ne soient au service des musulmans ; pour ce dernier cas, le fait est permis. — Suivant Abou Hanîfah, il est permis, en terme général, de recourir et aussi de prêter secours aux infidèles, lorsque l'autorité musulmane est souveraine et les gouverne. Mais ce recours et ce secours sont répréhensibles, si l'autorité des infidèles commande. — Suivant Châféi, le recours et le secours sont permis, mais à deux conditions : la première, c'est que les musulmans soient inférieurs en nombre et que les mécréants soient nombreux ; la seconde, c'est que l'on connaisse bien les dispositions de bienveillance et de cordialité des infidèles pour l'islamisme. Et, lorsque le souverain a appelé le secours des infidèles, il leur accorde le radakh ou don de satisfaction (pris dans le butin), mais non un lot régulier (c'est-à-dire que les infidèles ne sont jamais admis au partage du butin, de pair avec les musulmans). (Voy. ci-dessus, p. 179.)

La première des trois dispositions précédentes est sous forme de rigueur pour les musulmans ; et si l'on en vient à recourir aux infidèles, ce doit être dans le cas exceptionnel énoncé par Mâlek. La seconde et la troisième sont sous forme tempérée et établissent la nécessité de la condition que chacune d'elles détermine. (...)

XVIII. — **Des délits et crimes commis pendant la guerre, en pays d'infidèles non soumis aux musulmans. — Discipline.**

— D'après Mâlek, Châféi et Ahmed, les peines définies ou afflictives sont applicables, en pays non soumis, comme elles le sont en pays musulman, à tout croyant qui les a encourues. Tout acte coupable commis en pays musulman, si un fidèle le commet en pays de mécréants non soumis et en guerre, entraîne sa peine définie, qu'il s'agisse de lois divines transgressées, ou de lois humaines. Ainsi, un musulman s'est-il rendu coupable de fornication, ou de vol, ou d'avoir bu du vin, ou d'avoir diffamé, on lui inflige la peine que la loi prescrit pour tel ou tel de ces actes. — D'après Abou Hanîfah, on n'applique, poûr ces différents actes, les peines définies, que si un imâm se trouve dans ce pays des infidèles, pour infliger lui-même ces peines. — D'après Mâlek et Châféi, on n'applique pas les peines en pays des infidèles ; on diffère jusqu'à ce que l'on soit rentré en pays musulman. — D'après Abou Hanîfah, s'il y a un imâm avec l'armée musulmane, en pays d'infidèles non soumis, on applique les peines aux soldats, avant le retour ; et, s'il y a un émir ou chef militaire commandant l'expédition, on n'applique pas les peines en pays ennemi. Et si, ensuite, le coupable entre en pays musulman, toutes les peines qu'il avait à

subir, excepté pour le meurtre, ne lui sont plus applicables. Le meurtre, ou intentionnel, ou involontaire, il l'expie par le dìah ou prix du sang, à sa charge personnelle.

La première de ces dispositions est sous forme de rigueur et a pour but de maintenir et de faire triompher les volontés de la loi, d'en préférer, à tout, l'accomplissement ; au risque même des conséquences alors possibles de l'indifférence et, par suite, du découragement chez les soldats. La seconde disposition est sous forme tempérée en faveur des soldats ; elle écarte le prononcé des peines définies, pendant la guerre, en pays des infidèles, excepté lorsque l'imâm ou chef suprême se trouve présent ; car alors l'autorité de l'imâm et la crainte et le respect qu'il inspire aux soldats, maintiennent (II. P. 198) le courage et la résolution que l'application des peines à des compagnons d'armes aurait pu faire fléchir. (...)

Selon les dires de Mâlek et de Châféi, les peines afflictives sont prononcées contre les coupables, mais elles ne sont appliquées que lorsque l'on est rentré en pays musulman, afin de ne pas ébranler le courage, l'entrain et la subordination des troupes. Mais si le chef impose par sa sévérité et le relief de sa personne, il est comme l'analogue du souverain.

En disant qu'après le retour en pays musulman les peines afflictives ne sont plus applicables, excepté le dìah pour le meurtre, l'intention a été d'entretenir dans les esprits le désir de participer aux guerres saintes, en laissant croire que le chef des troupes a omis l'application des peines par bienveillance pour les soldats. Dès lors, ils n'hésiteront pas à le suivre le jour qu'il sera fait un appel aux armes. S'il avait infligé les peines, il serait

possible que l'on ne répondît pas à son appel et que l'on dît : « Ce chef n'a nulle affection pour nous ; nous ne partirons pas sous ses ordres. » Car la plupart des hommes ne se figurent pas que l'application des peines aux coupables est la sauvegarde incessante de la société ; ils ne savent pas que la volonté de la loi doit passer avant tout ce qui peut leur plaire. (...)

XIX. — **De l'âge pour le service militaire. — Du remplacement.**

(— Voici un récit enregistré par les deux cheikhs et transmis par le fils d'Omar, qui l'a raconté ainsi : « Le Prophète me remarqua dans la mêlée ; j'avais alors quatorze ans ; il ne me permit pas de combattre. A la journée du Fossé ou *khandak* (l'an 5 de l'hégire — 626 de J.-C.) et j'avais alors 15 ans, il me permit de combattre » [2e for.] (1) — D'après une tradition, on attend que le jeune homme soit en âge d'avoir des pollutions nocturnes. S'il n'en a pas, on attend qu'il ait dix-huit ans. Cette dernière donnée est au degré tempéré, si l'on considère, ainsi qu'on l'a fait, la tradition qui l'autorise comme authentique.)

— Selon trois des grands imâm, il est illégal de se faire remplacer pour la guerre, que ce soit à prix convenu ou à rétribution, ou que ce soit gratuitement, que la guerre ou l'expédition soit ou ne soit pas obligatoire pour celui qui veut se faire remplacer. — D'après Mâlek, se faire remplacer à la condition d'une compen-

(1) Voir pour les détails de la guerre dont il est question, l'*Essai sur l'histoire des Arabes*, etc., par M. Caussin de Perceval, vol III, page 129 et suiv. ; et l'*Univers pittoresque*, *Asie*, tome 5, *Arabie*, par Noël Desvergers, page 166 et suiv. N. P.

sation stipulée est légal, lorsque la guerre ou l'expédition n'est point obligatoire pour le remplaçant qui, par exemple, est esclave. De plus, il n'y a rien de répréhensible à fixer des allocations aux gardes des forts des frontières, ainsi que l'habitude s'en est établie [3e for.].

La première disposition est sous forme de rigueur, car elle oblige les hommes à participer personnellement aux guerres. Elle considère qu'il serait à craindre qu'ils se remplaçassent entre eux ; alors, on ne paraîtrait plus dans les guerres et la parole de l'islamisme perdrait de sa puissance. Car la nature de l'homme comporte la paresse, la poltronnerie, en raison de ce qu'entraîne la guerre, de chances de mort, de blessures graves.

La seconde disposition estime que le remplaçant tient lieu de celui qu'il remplace, pour le triomphe de la religion, ce que ne semble pas admettre en toutes circonstances la première disposition. La seconde considère encore que si celui qui se fait remplacer est jaloux de la gloire de la religion, le remplaçant est, en général, dans les mêmes sentiments. (...)

XX. — **Des dons ou présents en guerre. — Dons au ouali ou gouverneur.**

(II. P. 199). — Mâlek établit que les présents des chefs d'armée sont un butin, que l'on en doit retirer la part du quint de Dieu ou quint de l'Etat, et qu'ils ne doivent être attribués à aucun chef en particulier. Il en est de même quant aux présents faits à un des chefs musulmans ; car l'envoi de ces présents est inspiré par la crainte. Un présent est-il offert par l'ennemi à un musulman qui n'est pas émir ou chef, rien n'empêche que ce musulman

l'accepte et ce présent lui appartient à l'exclusion de tout autre compagnon d'armes. (...)

— Abou Yoûcef dit : « Ce que le roi des infidèles donne en présent à un chef de nos armées, dans les pays où nous leur faisons la guerre, appartient en propre à ce chef ; il en est de même pour ce qui serait donné à un envoyé ou ambassadeur. » Abou Yoûcef ne dit point qu'Abou Hanîfah ait rien exprimé de contraire à cette disposition.

— D'après Châféi, lorsqu'un présent est adressé à un ouali ou gouverneur, parce que l'on a obtenu de lui quelque chose ou de juste ou d'injuste, il est défendu à ce ouali de l'accepter, car il lui est défendu de recevoir aucune compensation pour avoir rendu la justice, dont Dieu lui a fait une obligation. D'autre part, recevoir une rémunération pour un fait inique est aussi criminel que le fait lui-même. Ce qui lui est offert en présent par un de ses administrés, soit à titre d'hommage, soit comme témoignage de reconnaissance, ne sera pas accepté. S'il est reçu, il sera mis de sa part dans les secours et aumônes à distribuer aux nécessiteux ; selon moi, c'est la seule conduite à tenir, à moins de livrer, en remplacement, et autant que possible, l'équivalent. (...)

— Ahmed dans une des deux propositions qu'on a de lui, déclare que le présent n'appartient point en propre à celui à qui il est adressé, mais bien au butin et doit fournir aussi au quint de Dieu. Dans son autre proposition, Ahmed avance que le présent appartient en propre à l'imâm ou chef.

La disposition énoncée par Mâlek est sous forme de rigueur à l'égard des chefs militaires, attendu les circonstances qu'il énonce. Dans les indications d'Abou Yoûcef

et de Châféi, il y a rigueur d'un côté et condescendance de l'autre.

XXI. — **Du détournement d'objets du butin.**

— Trois des imâm fondateurs disposent que celui qui aura détourné quelque chose du butin auquel, d'ailleurs, il avait droit de participer et avant que le butin ne fût ramassé et rassemblé, ne sera pas cependant exclu du partage, et que le bagage de cet individu ne sera pas brûlé [1re for.]. — Ahmed dispose que ce qu'aura avec lui cet individu sera brûlé, excepté le Koran ou les animaux, et les objets de guerre, tels que les armes [2e for. et for. m.]. (...)

XXII. — **De la capitation, en général.**

(II. P. 200). D'après la généralité des imâm, la capitation — s'impose aux populations qui ont une révélation divine (ou Livre sacré et révélé), c'est-à-dire aux juifs et aux chrétiens, et aussi aux mages ou adorateurs du feu, mais non aux adorateurs d'idoles; — ne se prélève pas sur les femmes des populations ayant une révélation, ni sur les enfants non encore pubères, ni sur les esclaves, ni sur les aliénés, ni sur les aveugles, ni sur les vieillards décrépits, ni sur les gens cloîtrés. (...)

Un légiste éminent, El-Noûaoui, applique la capitation aux personnes âgées, aux vieillards décrépits, aux aveugles, aux moines et aux mercenaires. La capitation ou impôt sur les têtes, a dit El-Râféi, représente un loyer d'habitation ; elle doit donc être imposée aussi bien aux infirmes ou gens exceptionnels, qu'à tout autre.

Il est encore admis par tous les imâm — que si une femme des mécréants passe en pays musulman et si l'imâm a établi comme condition, que quiconque d'entre eux viendrait parmi nous, se déclarant musulman, nous le renverrions, cette femme ne sera pas renvoyée ; — qu'il ne doit pas être permis de construire de nouvelles églises, ni de nouvelles synagogues, dans les villes et cités, en pays musulman.

Sur les questions suivantes, il existe des divergences légales.

XXIII. — **De la capitation, quant aux peuples ayant ou n'ayant pas une révélation.**

— Selon trois des grands imâm, les *madjoûs* ou mages ou pyrolâtres n'ont point de révélation divine ou Livre divin [2[e] for.]. — Un dire de Châféi déclare qu'ils ont une révélation [1[re] for.].

La première de ces déclarations est sous forme de sévérité, en ce sens qu'elle prive les mages de toute considération et réprouve rigoureusement toute alliance matrimoniale avec eux. Elle est à un point de vue général, par rapport aux musulmans et semble leur dire : « Ne vous alliez point à eux par mariage et ne mangez point des animaux qu'ils égorgent, jusqu'à ce qu'il soit démontré qu'ils ont une révélation venue de Dieu. » Or, pour nous, cela n'est pas prouvé. (. . .)

— Abou Hanifah pose en principe qu'à tous ceux qui n'ont pas de Livre révélé ou d'espèce de livre révélé, tels que les idolâtres, on impose la capitation, excepté cependant s'ils sont arabes [3[e] for.]. — Mâlek impose la capitation à tout infidèle quel qu'il soit, arabe ou barbare

(c'est-à-dire non arabe), excepté seulement à l'infidèle qui serait koreïchite [2e for.]. (Mahomet était de la tribu des koreïchites.) — Châféi et Ahmed déclarent que l'on ne doit, en aucun cas, accepter de capitation de la part d'idolâtres [1re for.].

XXIV. — **Taxes de la capitation. — Du payement.**

— D'après Abou Hanîfah et d'après un des dires d'Ahmed, la capitation se taxe d'une limite minimum à une limite maximum. Au pauvre, travailleur ordinaire, elle est taxée à douze drachmes ou dirhem ; à l'individu de moyenne condition, à vingt-quatre drachmes; au riche, à quarante-huit drachmes. Selon un autre dire d'Ahmed, la fixation est à la discrétion du souverain et n'est point déterminée et limitée ainsi. Selon un troisième dire d'Ahmed, le minimum est déterminé, mais non le maximum. Enfin, un quatrième dire déclare qu'aux habitants de l'Yémen, non ailleurs, elle est fixée à un dinâr, conformément à un hadît qui l'applique spécialement aux yéménites. — Mâlek, d'après ce qu'on lui attribue en propre, a dit que la capitation à imposer au riche et au pauvre, indistinctement, est de quatre dînâr ou deniers d'or, c'est-à-dire quarante drachmes. — Châféi dit : « Un dînâr est la taxe à imposer, également, au riche, au pauvre et à l'individu de condition moyenne. »

(II. P. 201). Ces diverses taxes ont été calculées et fixées par la sagesse raisonnée des imâm, qui ont, en cela, considéré surtout la population du pays où se trouvait chacun d'eux.

— D'après trois des grands imâm, le pauvre qui n'a pas de travail ou de métier dont il vive et qui ne possède

rien, n'est pas soumis à la capitation [1re for.]. — Châféi dans un de ses dires, prononce contre le sujet tributaire qui n'a pas de moyen de gagner sa vie et ne peut pas payer sa quote-part l'exclusion du territoire musulman. Mais, selon d'autres dires de Châféi, ou bien ce pauvre reste en pays musulman et on ne le soumet pas à la capitation; ou bien on la lui impose, car c'est la garantie de son sang et on la réclamera lorsqu'il sera en état d'y satisfaire; ou bien si, après une année écoulée, il ne paye pas sa capitation, on le relègue en pays infidèle non soumis. Toutes ces données de Châféi ont un caractère de rigueur plus ou moins prononcé.

— Abou Hanifah et Ahmed décident que, lorsqu'un dimmi ou sujet tributaire meurt avant d'avoir payé sa capitation, la mort l'affranchit de cette dette [1re for.]. — Mâlek et Châféi décident le contraire [2e for.].

La première décision considère que la capitation a pour but de tenir le dimmi dans une situation de faiblesse, afin qu'il ne puisse, s'il avait ce qu'il aura livré, acquérir des moyens de se mettre en hostilité contre nous. Or, par la mort, cette possibilité disparait. La seconde décision considère que les héritiers remplacent le défunt à propos des moyens dont nous parlons et que peuvent procurer les biens laissés en héritage. C'est donc comme si le dimmi n'était pas mort.

— Abou Hanifah dispose que le dimmi doit payer la capitation au commencement de l'année, et nous avons le droit de l'exiger, dès que se trouve déterminée et arrêtée la condition des sujets tributaires. — D'après Mâlek, dans ce qu'il a laissé de plus précis, d'après Châféi également et Ahmed, la capitation doit être payée à la fin de l'année, et il n'y a pas droit, quand la condi-

tion des dimmi est réglée, d'exiger le payement avant qu'une année soit écoulée. Si, pendant ce temps, un dimmi meurt, disent Abou Hanifah et Ahmed, sa capitation n'est pas exigible. Mâlek et Châféi veulent que le payement, pour le temps écoulé, soit pris sur ce qu'a laissé le défunt.

La première disposition est sous forme de rigueur par rapport au dimmi, mais elle est sous forme mitigée quant au cas de décès. La seconde est tempérée par rapport au dimmi, mais rigoureuse quant au cas de mort. (...)

— Lorsque la capitation, disent trois des imâm, imposée au dimmi n'a pas été payée par lui jusqu'au moment où il embrasse la foi islamique, il est, par le fait de sa conversion, libéré de sa dette, fût-il redevable, a-t-il été ajouté, de plusieurs années non payées avant son islamisation [1re for.], — Selon Châféi, l'islamisation, après qu'une année de capitation due s'est écoulée, ne libère point de cette dette, attendu que cet impôt est un loyer d'habitation ; elle ne libère pas non plus, si une année s'est ajoutée à une autre et que la première n'ait pas été acquittée. Suivant Abou Hanîfah, dans cette dernière circonstance, la capitation de cette année première n'est plus à réclamer, tandis que, suivant Châféi et Ahmed, les deux années sont exigibles et obligatoires [2e for.].

XXV. — **Des conventions passées avec les sujets tributaires.**

— Trois des imâm fondateurs établissent que toute convention stipulée à l'égard des dimmi doit être observée par nous et accomplie [2e for.]. — Abou Hanifah pose

le même principe, mais, ajoute-t-il, à la condition que l'intérêt public n'en souffre point ; si la chose publique risque d'en souffrir, on rompt les stipulations [for. m.].

XXVI. — **Du cas où les mécréants étrangers et les tributaires font le commerce par importation ou le commerce ambulant en pays musulman.**

— Lorsqu'un *harbî* ou mécréant non sujet des musulmans, dit Abou Hanîfah, passe en territoire islamique avec des objets de trafic, on ne l'oblige pas à payer de dîme, à moins qu'on ne l'ait prise sur nous [for. m.]. — Selon Mâlek et Ahmed, on prend la dîme sur ce harbi ; et cela, ajoute Mâlek, s'il vient parmi nous sous l'amân ou protection de la loi et s'il ne lui a pas été imposé, comme condition, de payer plus du dixième. Si la condition de payer plus du dixième lui a été signifiée quand il est arrivé, on prend ce qui a été fixé [2e for.]. — Selon Châféi, s'il a été posé comme condition qu'un dixième serait payé, il est licite de le prendre; sinon, non [for. m.]. — Des châféites ont avancé que l'on prend le dixième, lors même qu'il n'y a pas eu de conditions fixées, précisant cette proportion [2e for.].

— D'après Mâlek, on prend la dîme sur le dimmi qui va, en marchand ambulant, trafiquer de pays en pays ; on la prend à chaque fois qu'il va ainsi à ses trafics, s'il les répète dans l'année [2e for.]. — Châféi prononce que cette dîme est exigée, à moins de conditions opposées [3e for.]. — (II. P. 202) Abou Hanîfah et Ahmed fixent seulement la demi-dîme ou demi dixième [1re for.] ; et ils ajoutent que, pour cela, le dimmi doit avoir alors une valeur imposable, laquelle, dit Abou Hanîfah, est comme celle

qu'aurait un musulman, — mais, dit Ahmed, laquelle doit être alors, pour le harbi, de cinq dinâr, et, pour le dimmi, de dix dinâr.

Relativement à cette valeur imposable, le dire d'Abou Hanifah est sous forme mitigée et celui d'Ahmed est au degré de rigueur quant au harbi et au degré mitigé quant au dimmi.

XXVII — Des conséquences de la conduite des dimmi ou sujets tributaires.

— Trois des grands imâm établissent que les conventions stipulées avec le dimmi deviennent nulles du moment qu'il refuse de payer sa capitation, et où il refuse de se soumettre aux décisions consacrées par la loi islamique et prononcées par l'autorité judiciaire musulmane contre lui [2e for.]. — Abou Hanifah établit que les deux circonstances précitées n'entraînent l'annulation des conventions stipulées que si les dimmi se sont mis en opposition et en hostilité contre nous et ensuite passent en territoire ennemi [1re for.].

La première disposition indique que le législateur premier, en laissant les dimmi en pays musulman au prix de la capitation, a voulu les humilier, les rapetisser. Or, lorsqu'ils refusent les applications de notre loi à leur égard, c'est qu'ils passent aux errements des principes des infidèles, et qu'ils se détachent de l'autorité de notre souverain. La seconde disposition est déduite par le raisonnement.

— Selon Abou Hanifah, les conventions stipulées avec les dimmi ne sont point anéanties par des faits ou actes dont ils sont tenus de s'abstenir et de s'éloigner, faits ou

actes entraînant de mauvaises conséquences pour les musulmans, ou pour quelques musulmans soit quant à leurs personnes, soit quant à leurs biens. Ces conséquences résultent de huit sortes d'actes et faits qu'énumère Ibn El-Kâcem et que nous mentionnerons tout à l'heure. La question est toute différente, quand les dimmi se sont mis en hostilité, quand alors ils se sont emparés d'un endroit, qu'ils ont pris les armes contre nous, ou qu'ils se sont retirés en pays de guerre (ou pays de mécréants et non soumis). — Du moment, dit Châféi, que le dimmi a pris les armes contre nous, tout traité avec lui est rompu, quelles que soient les stipulations, eût-il été convenu dans le traité qu'en pareille occurrence on l'abandonnerait. (...) — Mâlek dispose que les conventions stipulées avec le dimmi ne sont point rompues s'il se rend coupable de cohabitation illicite avec une musulmane, ni s'il cohabite avec elle par suite de mariage ; et tout autre fait analogue, excepté le vol des grands chemins, annule le traité.

Voici les huit sortes d'actes et faits qu'Ibn El-Kâcem, docteur mâlékite, présente comme annulant tout traité conclu avec les dimmi : — 1° S'ils se rassemblent pour combattre les musulmans ; — 2° Si un d'eux cohabite illicitement avec une musulmane ; — 3° Ou cohabite avec elle à titre de mari ; — 4° Ou endoctrine un musulman et le détourne de l'islamisme ; — 5° Ou s'est mis à détrousser des musulmans sur les routes ; — 6° Ou sert d'espion aux infidèles ; — 7° Ou donne avis de l'état des choses publiques parmi les musulmans, en écrivant aux infidèles ce qui se passe parmi nous ; — 8° Ou tue volontairement un musulman ou une musulmane.

Ainsi qu'on vient de le voir, Abou Hanîfah avance

qu'aucun de ces faits n'entraîne la rupture des traités ou conventions. Ibn El-Kâcem, en signalant ces faits ou actes, déclare qu'ils entraînent toujours la rupture, qu'ils aient ou non été prévus et spécifiés comme conditions dans les stipulations.

— D'après Ahmed, lorsque le dimmi s'est rendu coupable d'attaque injurieuse contre l'islamisme et s'en prévaut, circonstance qui peut avoir lieu de quatre manières, savoir : 1° ou en parlant d'Allah en termes inconvenants pour la majesté divine ; 2° ou en parlant en termes déplacés du Livre Sacré (ou Koran) ; 3° ou de la religion éternelle que Dieu y a instituée ; 4° ou du glorieux Prophète de Dieu ; lorsque le dimmi, dis-je, s'est ainsi rendu coupable, les conventions de son traité sont rompues, que ces circonstances aient ou n'aient pas été prévues et consignées dans le traité. — D'après Mâlek, lorsque le dimmi a blasphémé contre Dieu et son Prophète ou contre le Livre Sacré, en d'autres termes que ceux qui constituent sa foi erronée, les stipulations sont annulées, que ces circonstances de blasphème aient ou non été indiquées dans le traité. — La plupart des docteurs châféites déclarent qu'alors la raison de la rupture est dans les conséquences préjudiciables qui en résultent pour les musulmans, ainsi que des huit sortes d'actes et faits que nous avons signalés tout à l'heure, mais que ce qui n'est pas prévu dans le traité n'entraine point l'annulation de ce traité. (...) — (II. P. 203). D'après Abou Hanifah, ainsi que nous l'avons vu (dans l'avant-dernier alinéa), tous les actes et faits précités ne sont point des motifs d'annulation des traités ; il faut, pour l'annulation, que les dimmi se soient mis en révolte et nous résistent à main armée, ou bien se soient retirés en pays de guerre ou territoire d'infidèles non soumis.

De ces dispositions, la première, la seconde et la troisième sont sous forme de rigueur ; la quatrième est tempérée. (...)

— Ainsi que l'établit Abou Hanifah, tout dimmi à l'égard duquel les conventions du traité se trouvent annulées, il est permis de le tuer lorsqu'on s'empare de lui [2e for.]. — Mâlek établit, d'après ce qui a été recueilli de lui, que ce dimmi est mis à mort et que l'on garde captive sa femme. Ainsi fit le Prophète [2e for.]. — Châféi, dans le plus précis de ses deux dires, et Ahmed laissent au souverain le droit ou de réduire ce dimmi en esclavage, ou de le faire mettre à mort. Cette dernière disposition est moins rigoureuse, vu qu'elle laisse au souverain à décider du sort du coupable.

XXVIII. — **De la présence accidentelle du mécréant en territoire sacré et en terre sainte[1]. — Est-il libre d'entrer dans les mosquées ?**

— Abou Hanifah permet à l'infidèle d'entrer en territoire sacré et d'y séjourner, mais seulement comme voyageur, non de s'y fixer à demeure [1re for.]. — Les trois autres imâm déclarent qu'il est défendu à l'infidèle de pénétrer sur le territoire sacré [2e for.]. — Abou Hanifah dit même qu'il est permis à un infidèle, mais seul, d'entrer dans la Kàbah (ou sanctuaire du temple de la Mekke).

---

(1) Le territoire sacré, proprement dit, s'étend, à partir de la Kàbah ou sanctuaire du temple de la Mekke, à quatre ou cinq milles, à sept, huit, neuf ou dix milles, selon la direction.

La terre sainte est surtout le pays où sont la Mekke et Médine.

Voir le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. II, pag. 116, 117, 642 à 644. N. P.

— Le *kâfer harbi* ou infidèle étranger, ou le dimmi, dit Abou Hanifah, ne sera point empêché de s'installer dans le Hédjâz, c'est-à-dire en terre sainte de la Mekke, de Médine, et aux environs de l'une et de l'autre, ainsi que dans les districts du Hédjâz [1re for.]. — On empêchera, disent les trois autres imâm, l'infidèle de s'y arrêter, à moins qu'il n'y vienne pour trafiquer, ou à moins que le souverain ne lui ait accordé l'autorisation de s'y arrêter. Mais cet infidèle ou ce dimmi n'y séjournera pas plus de trois jours ; après ce temps, il partira [2e for.].

— Les infidèles, dit Abou Hanifah, peuvent, sans permission, entrer dans les mosquées, autres que la grande mosquée de la Mekke [1re for.]. — Il n'est permis aux infidèles, dit Châféi, d'entrer dans les mosquées qu'avec la permission des musulmans. Cette disposition est rigoureuse dans une partie et tempérée dans l'autre. — Mâlek veut qu'en aucun cas il ne soit permis aux infidèles d'entrer dans les mosquées [2e for.].

L'entrée dans les mosquées a été plus ou moins facilement autorisée par les imâm, par la raison qu'il peut y avoir lieu d'espérer que l'infidèle se sente attirer à l'islamisme. (...)

XXIX. — Des églises et des synagogues en pays musulman.

— Trois des imâm fondateurs disposent qu'il n'est pas permis d'ériger une église dans le voisinage des villes et cités en pays musulman [2e for.]. — Abou Hanifah dit que, si l'emplacement pour l'église à ériger est trop voisin de la ville, c'est-à-dire est à une distance d'un mille et en deçà, la construction ne sera pas permise, mais que

si la distance est de plus d'un mille, la construction sera permise [for. m.].

— Suivant trois des grands imâm, lorsque quelque dégradation est survenue à une des églises ou une des synagogues, il est permis aux infidèles de la réparer et de la reconstruire, mais seulement, dit Abou Hanîfah, si l'église ou la synagogue est en pays conquis par composition ; si elle est en pays qui a été conquis de vive force, les réparations ne sont pas permises [1re for.]. — Suivant Ahmed, dans la plus explicite de ses décisions laquelle a été suivie de préférence par les adhérents de cet imâm et par plusieurs docteurs chaféites, tels qu'Abou Saïd El-Istakhari et Abou Ali fils d'Abou Horeïrah, il n'est jamais permis ni de réparer ce qui est dégradé des églises ou des synagogues, ni d'en construire de nouvelles [2e for.]. — La seconde décision d'Ahmed dit qu'il est permis de réparer ce qui s'est dégradé, non ce qui est tombé en ruine [1re for.]. — La troisième décision permet tout cela, sans restriction [1re for.].

CHAPITRE IV

DU MARIAGE.

I. — Dispositions généralement admises.

(II. P. 117). Tous les imâm déclarent : — que le mariage est de la catégorie des engagements ou contrats institués par la loi de Dieu ; — que l'individu qui le désire sincèrement et qui craint de tomber dans le libertinage, fait bien de se marier ; — que le mariage, en ce cas, est supérieur

comme acte méritoire, au pélerinage, à la guerre sainte, à la prière, au jeûne volontaire ou de simple dévotion ; — que lorsque le fidèle se propose d'épouser telle femme, il peut licitement en regarder la figure et les mains ; l'imâm Dâoûd déclare que ce fidèle peut licitement regarder toute la personne de cette femme, excepté les deux parties honteuses ; — que le mariage entre personnes non assorties, quant à la famille ou généalogie, n'est point illicite.

Tel est ce que j'ai trouvé d'accepté par tous les imâm. (II. P. 118) Sur les points qui vont suivre, il y a des divergences.

II. — Du mariage, au point de vue moral.

— Selon Mâlek et Châféi, celui-là fait bien de se marier, qui en a besoin et qui trouve les moyens de suffire aux nécessités de sa vie matrimoniale. — Selon Ahmed, lorsque le désir du mariage se prononce chez le fidèle et qu'il craint de se laisser aller au libertinage, ce fidèle est tenu de se marier. — Selon Abou Hanîfah, c'est toujours bien faire que de se marier. — Selon l'imâm Dâoûd, au point de vue absolu, l'homme et la femme doivent se marier, mais une fois dans la vie.

De ces dispositions, la première est sous forme mitoyenne, en ce sens qu'il y a à examiner si le fidèle fera bien ou non de se marier, vu ses moyens d'existence. La seconde est aussi sous forme mitoyenne, mais en ce sens qu'il y aurait ou non nécessité ou devoir de se marier. La troisième est sous forme de bienveillance et la quatrième en partie sous forme de rigueur et en partie sous forme mitigée.

La première se base sur ces paroles du Koran (chap. XXIV, vers. 33) : « Que ceux qui ne trouvent pas à se marier (à cause de leur pauvreté), vivent dans la continence jusqu'à ce que la bonté de Dieu leur donne quelque aisance. La seconde a pour but de sauver du libertinage. La troisième repose sur ceci, savoir : que le mariage étant en soi-même une œuvre de bien et étant aussi une conséquence naturelle du besoin de l'union sexuelle, il n'était pas nécessaire que la loi fit du mariage une obligation rigoureuse. La quatrième considère que l'on a obéi à la volonté du législateur dès que l'on s'y est soumis une seule fois, tant qu'il n'y aura pas de textes prouvant qu'il faut répéter le mariage.

— Les quatre grands imâm fondateurs prononcent qu'il est permis au mari de regarder les parties génitales de sa femme ou de son esclave concubine et réciproquement [1re for.]. — Mais des docteurs châféites prononcent que cela est défendu [2e for.].

La première disposition est surtout pour les gens de la multitude ; la seconde pour les ulémas de considération, les gens graves et de sentiments élevés, de retenue et de pudeur. (...)

III. — **Des ouali ou représentants ou mandataires pour le mariage. — Du consentement et du mariage de l'impubère.**

— Ainsi que l'ont établi trois des imâm fondateurs et le plus grand nombre des jurisconsultes, il n'y a de mariage rationnel et admissible que celui de l'individu qui a le droit discrétionnaire de gérer ses affaires [1re for.]. — Abou Hanîfah établit qu'il est admissible et légal de marier le mineur assez intelligent pour se

conduire, l'interdit ou incapable, mais sous la réserve du consentement et de l'autorisation du ouali ou représentant (tuteur ou autre) [2e for.].

— Trois des grands imâm disposent que le ouali autre que le père a le droit de marier l'orphelin non pubère, si ce ouali peut, comme le père, apprécier les intérêts de cet orphelin [1re for.]. — Châféi est d'avis contraire [2e for.]. (...)

— Châféi et Ahmed disposent que le mariage n'est légalement contracté que par l'intervention d'un ouali mâle ; si donc le mariage est contracté par une femme, le fait est nul [2e for.]. — Abou Hanifah décide (II. P. 119) que la femme a le droit, se fût-elle choisi un mandataire, de contracter son propre mariage par elle-même, si elle est capable de gérer ses biens, s'il n'y a pas d'empêchement qui s'oppose au mariage, à moins, toutefois, qu'elle ne se mésallie. Dans cette dernière occurrence, le ouali de cette femme s'oppose au mariage [1re for.]. — Mâlek prononce que, si la femme est de famille considérée, a de la richesse et est de celles dont on ambitionne l'alliance, cette femme ne doit être accordée en mariage que par l'entremise d'un ouali. Si elle n'a pas de ouali régulier (c'est-à-dire qui soit de sa parenté), il est licite qu'un étranger (c'est-à-dire un individu qui n'est pas de la parenté), mais qu'elle agrée, contracte le mariage [for. m.]. — L'imâm Dâoûd établit que, s'il s'agit d'une fille vierge, le mariage n'est légal que par l'entremise d'un ouali ; s'il s'agit d'une femme non vierge, le mariage est légal [for. m.]. L'idée sur laquelle se base ce dire de Dâoûd, c'est que la femme qui n'est plus vierge a fait l'expérience des hommes et de ce qui lui est ou avantageux ou nuisible, expérience qui manque à la fille vierge.

— Abou Taûr et Abou Yoûcef déclarent qu'il est licite que la femme contracte elle-même son mariage, si elle y est autorisée par son ouali. Si, ensuite, il y a réclamation portée par eux deux (par la femme et le ouali) à un tribunal hanafite, et que celui-ci prononce la légalité de l'union, on passe outre, et un tribunal châféite ne peut casser cette dernière décision [1re for.]. — D'après Saïd El-Istakhari, si la cohabitation a eu lieu avant le prononcé du jugement, il n'y a pas à infliger de peine. Abou Bekr El-Seyrafi est d'avis contraire ; il considère cette cohabitation comme illicite. Si la répudiation avait eu lieu avant le jugement prononcé, elle serait comme non avenue ; un seul juriste, Abou Ishâk El-Meroûzi, est d'avis opposé. (...)

— D'après Mâlek, il est permis de désigner un tuteur testamentaire pour le mariage, c'est-à-dire, pour le contrat, et le tuteur testamentaire est alors préféré au ouali. — Abou Hanîfah veut que ce soit le kâdi qui contracte le mariage. — D'après Châféi, le tuteur testamentaire ne peut exercer le droit du ouali, quand il existe un ouali, parce que la honte qui pourrait résulter du mariage pour la femme n'atteindrait pas ce tuteur testamentaire. A ce propos, le kâdi Abd El-Ouahhâb fait remarquer que l'objection tombe devant cette considération que le kâdi, non plus, ne serait pas atteint par l'humiliation que subirait la femme, si c'était lui qui contractait pour elle.

La première opinion est de condescendance. La seconde est rigoureuse à l'égard du ouali, comme à l'égard du tuteur testamentaire ; la troisième ne l'est qu'à l'égard de ce dernier.

Dans la première opinion, on considère que le ouali

peut estimer que le tuteur testamentaire a plus de jugement et plus d'affection pour la femme à marier, que le frère du ouali, par exemple. La seconde reconnait au kâdi plus de jugement qu'au ouali et qu'au tuteur testamentaire.

— Quant à l'opinion de Châféi, on peut penser que cet imâm, en affirmant que l'humiliation de la femme n'atteindrait pas l'exécuteur testamentaire, n'a eu en vue que ce qui se produit d'habitude : l'argument d'Abd El-Ouahhâb n'est donc pas décisif. Cette opinion de Châféi s'appuie sur ce que l'affection d'un ouali ne saurait être égalée par celle d'un tuteur testamentaire.

— Selon Châféi et Ahmed, l'individu de conduite déréglée n'est point admis comme représentant ou mandataire pour un mariage [2e for.]. — Abou Hanîfah et Mâlek sont d'avis opposé [1re for.].

— Conformément au dire de Châféi, lorsque le ouali le plus proche en parenté est absent, même à une courte distance (qui ne constitue pas un voyage), c'est à un parent *àcîb* plus éloigné en parenté (de ligne mâle directe) qu'il appartient d'être le représentant de la fiancée. (Voy. pour le mot *acîb*, le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. v, pag. 40, 41, 54, 55, et l'index de ce *Précis*.) — Les trois autres imâm disposent que, si l'absent susdit est à une distance majeure ou lointaine, le droit de représentant passe à un àcib plus éloigné en parenté, et que, si la distance n'est pas majeure, ce droit ne passe pas à un autre parent.

La distance lointaine ou majeure, disent Abou Hanifah et Ahmed, est celle d'un lieu où une caravane ne pourrait aller qu'une fois par an.

La première des deux dispositions précédentes est

sous forme de rigueur, par rapport au ouali le plus proche en parenté et suppose que l'on peut avoir à craindre qu'il ne survienne une cohabitation illicite ; et alors, il importe de hâter le mariage de la femme. La deuxième disposition est sous forme intermédiaire et considère les cas où il n'y a pas à craindre pour la femme.

— Mâlek et Abou Hanîfah, ainsi que ses adhérents, avancent que si le ouali le plus proche en parenté, pour une fiancée vierge, est absent et que l'on ignore où il se trouve, le frère de cette fille la représentera en qualité de ouali, pourvu qu'elle l'y autorise [1re for.]. — Châféi est d'un avis contraire [2e for.].

— D'après Châféi, le père et l'aïeul de la fille vierge ont le droit de la marier sans qu'elle ait à donner son consentement, qu'elle soit jeune ou âgée [1re for.]. — Mâlek et aussi Ahmed, dans la plus accréditée de ses deux données, sont de l'avis de Châféi, mais seulement pour l'aïeul [1re for.]. — Abou Hanîfah décide qu'il n'appartient absolument à personne de marier la fille vierge pubère et jouissant de toute sa raison, sans que cette fille y consente [3e for.]. — Mâlek et Ahmed, dans une de ses deux données sur ce point, prononcent que nul autre que le père de la fille vierge n'a le droit de la marier malgré elle [2e for.]. (...)

(II. P. 120). — Trois des grands imâm prononcent qu'à nul autre qu'au père n'appartient le droit de marier la jeune fille avant qu'elle soit pubère et sans qu'elle consente à se marier [2e for.]. — Abou Hanîfah dispose que ce droit appartient à toutes les autres catégories de parents âcib, mais que le contrat n'est point obligatoire pour cette jeune fille, que pour elle persiste le droit d'opter quand elle sera pubère [1re for.]. Toutefois, ce

dernier droit est nié par Abou Yoûcef et les adhérents hanafites.

— Châféi et autres établissent que lorsque la jeune fille impubère a perdu sa virginité par cohabitation, licite ou illicite, ni le père de cette fille, ni personne autre, ne doit la marier avant qu'elle ne soit pubère et sans qu'elle autorise à la marier [2e for.]. — Ahmed dit qu'elle pourra être mariée quand elle aura neuf ans et si elle consent à se marier [3e for.].

— D'après Abou Hanîfah et Mâlek, le ouali de la femme investi de cette qualité soit comme parent, soit comme patron, soit comme kâdi, peut contracter son propre mariage avec cette femme [1re for.]. — D'après Ahmed, il ne le peut que s'il se fait remplacer à titre de ouali par un autre individu, afin que lui ouali ne soit pas accordant et acceptant (c'est-à-dire comme juge et partie) [2e for.]. — Châféi déclare que le ouali n'a pas le droit de contracter avec la femme qu'il représente alors, ni de se faire remplacer pour cela par un autre ; que celui qui doit le marier est le dépositaire de l'autorité, fût-ce un kalîfah, ou un délégué [2e for.]. — Abou Yahia, de Balkh, châféite, soutient que ce ouali susdit peut contracter le mariage pour lui-même avec celle qu'il représente [1re for.].

IV. — Du mariage assorti ou non assorti.

— D'après les trois plus anciens des grands imâm, lorsque les ouali et la femme sont convenus d'accepter un mariage non assorti, ce mariage est valide [1re for.]. — D'après Ahmed, il n'est pas valide, parce qu'alors on n'a

pas sauvegardé la position sociale et le bien-être de la femme [2e for.].

— Selon Châféi, lorsque, du consentement de la femme, les ouali l'ont mariée par mariage mal assorti, ce mariage n'est pas valide [2e for.]. — Selon Mâlek, l'accord ou le désaccord des ouali entre eux est chose indifférente. Du moment que la femme a agréé cette union avec un musulman, aucun des ouali n'a à s'y opposer [1re for.]. — Selon Abou Hanîfah, le mariage (en pareil cas) est toujours maintenu [1re for.].

— Les conditions nécessaires pour qu'un mariage soit bien assorti, sont, d'après Châféi, au nombre de cinq : la religion, le rang de la famille, la position fonctionnelle ou industrielle, la qualité de personne libre, l'absence de défauts corporels ou défectuosités [2e for.]. — D'après Mohammed ibn El-Haçan, la condition de religion n'est pas prise en considération, excepté si le prétendant a le défaut de s'enivrer et si, lorsqu'il paraît au dehors en état d'ivresse, les enfants se moquent de lui [1re for.]. — D'après Mâlek, la seule condition à considérer est la religion [1re for.] — D'après Ibn Abou Leïla, les conditions nécessaires sont la religion, la qualité ou rang de la famille et l'état de la fortune; Abou Hanîfah établit aussi ces trois conditions [1re for.]. — D'après Ahmed, les conditions nécessaires sont la religion, la position fonctionnelle ou industrielle ; et, dans une autre donnée, il dit : la religion, la qualité de la famille et l'état de fortune [1re for.]. (...)

(II. P. 121). — Châféi, Mâlek, Ahmed et aussi Abou Yoûcef et Mohammed ibn El-Haçan avancent que, si la femme demande à être mariée avec tel prétendant qui lui est assorti et sans une dot de convenance pour une

femme telle qu'elle, le ouali doit consentir à cette union [2e for.] — Abou Hanîfah exprime une opinion contraire [1re for.] (...)

V. — Du mariage avoué par les deux conjoints.

— Trois des grands imâm déclarent que dans le cas où un homme dit : « Une telle est ma femme », et où la femme affirme la vérité de ces paroles, cet assentiment bilatéral établit la réalité du mariage [1re for.]. — Mâlek déclare que, dans ce cas, le mariage n'est admis comme réel que lorsqu'on a vu l'individu entrer chez la femme et sortir de chez elle, à moins cependant qu'il ne soit en voyage [3e for.].

VI. — Des témoins en fait de mariage.

— Trois des imâm établissent que le mariage n'est légal et valide que s'il est contracté à l'aide de témoins. Ceci suppose que le prétendant pourrait nier le fait après le mariage conclu [2e for.]. — Mâlek dispose que l'absence de témoins n'invalide point le mariage, pourvu toutefois qu'il soit notoirement conclu et qu'il n'y ait pas eu connivence pour le tenir caché. Dès lors, s'il a été contracté secrètement et si l'on est convenu de le tenir caché, ce mariage est nul [2e for.]. — Au dire des trois autres imâm, il n'importe en rien que le mariage soit tenu secret, du moment qu'il a été contracté en présence de deux témoins [1re for.].

— Selon Châféi et Ahmed, le mariage n'est conclu que par l'aide de deux témoins mâles et honnêtes [2e for.]. — Selon Abou Hanîfah, il est validement conclu s'il y a eu

pour témoins un homme et deux femmes, ou même deux hommes de vie dissolue [1re for.].

— Trois des imâm avancent que, si un musulman épouse une dimmi ou femme de famille tributaire, il faut absolument, pour la validité du contrat, deux témoins musulmans [2e for.]. — Au dire d'Abou Hanîfah, deux témoins mâles tributaires suffisent pour la validité de ce contrat [1re for.].

VII. — **De la demande en mariage. — Défense de mariage faite à un fils. — Des paroles à prononcer pour le mariage. — De l'acceptation.**

— D'après la généralité des savants ès lois, la demande en mariage est d'obligation imitative mais non indispensable [1re for.]. — D'après Dâoud, elle est indispensable, au moment du contrat [2e for.].

La première de ces deux données considère la demande en mariage comme l'analogue des paroles pieuses : *bism illah* (au nom du Dieu) que l'on prononce avant de prendre la première bouchée de nouriture, au moment où l'on va s'abluer, ou au moment où l'on part en voyage, etc. La seconde considère la demande comme l'allocution ou prêche (à la prière solennelle du vendredi). Nous ne sachions pas que le Prophète ait négligé cette formalité de la demande au mariage d'aucune de ses filles ou d'autres.

— Le mariage, disent Châféi et Ahmed, n'est valide et légal que s'il est prononcé par le mot *tézouîdj* (union du couple) ou le mot *inkâh* (union conjugale, ou le *conjungo*) [2e for.]. Cette disposition se base sur ce que le Koran

ne nomme le mariage que par les mots *tézouîdj* et *inkâh.* — Le mariage est valide, dit Abou Hanîfah, quelle que soit l'expression qui le prononce, pourvu qu'elle comporte l'idée de donner en possession perpétuelle dans l'état de vie [1re for.]. (...) — Mâlek avance que le mariage est conclu par le prononcé de l'expression voulue avec l'énoncé du don nuptial [2e for.], de même que, pour une vente, il suffit d'un terme qui exprime ou implique le consentement.

(II. P. 122). — D'après la généralité des hauts légistes ou maîtres ès lois, lors même qu'un individu a dit : « Je donne ma fille en mariage à un tel, » et que ce dernier, apprenant ces paroles, dit : « J'accepte le mariage, » le fait n'est pas valide [2e for.]; car le mari désigné niera peut être qu'il ait accepté. — D'après Abou Yoûcef, le fait est valide [1re for.]; car on admet alors qu'il y aura sincérité chez le mari acceptant.

— Châféi établit, dans le plus précis de ses deux énoncés, que, si un individu dit à un autre : « Je te donne ma fille en mariage, » et que le dernier dise : « J'accepte, » et n'ajoute pas le mot : « ce mariage », le fait n'a aucune validité [2e for.]. — Châféi, dans un autre énoncé et Ahmed et Abou Hanîfah déclarent que le fait est valide [1re for.].

(...) — D'après Abou Hanîfah et Mâlek, si un père veut que son fils s'abstienne du mariage, le fils n'est point obligé de se soumettre à cette volonté [1re for.].— D'après Châféi et d'après le plus explicite de deux dires d'Ahmed, le fils est tenu de se soumettre à la volonté de son père, si celui-ci est de condition libre [2e for.]. (...).

VIII. — Des unions illicites et prohibées. — Du converti ayant plus de quatre femmes. — Du mariage des infidèles.

(II. P. 123.) Il est admis par tous les imâm que, du moment même que le mariage est contracté, la mère de la femme ne peut plus jamais devenir licitement l'épouse du mari de sa fille. Des jurisconsultes éminents, Ali, Zeïd fils de Tâbet, Moudjâhed, avancent que ce n'est qu'après la consommation du mariage, que la mère ne peut plus jamais devenir l'épouse licite du mari de sa fille. Zeïd fils de Tâbet ajoute : « Si ce mari répudie sa femme avant qu'il ait consommé le mariage avec elle, il a le droit de se marier avec la mère. Si la fille meurt avant la consommation du mariage, le mari veuf ne peut licitement épouser la mère. » (...)

Il y a aussi accord unanime sur les points suivants : — la fille d'un autre lit ne peut licitement devenir la femme d'un individu qui a consommé le mariage avec la mère de cette fille, quand même cette fille n'est pas dans la demeure et sous les soins du mari de sa mère ; il faut que cette fille, dit Dâoûd, soit sous les soins et la conduite de cet individu, pour rendre illicite le mariage avec elle ; — le mariage de la femme coupable de cohabitation illicite, n'est pas annulé ; (...) Ali et Haçan de Basrah donnent un avis opposé ; — il est défendu d'avoir pour épouses, en même temps, deux sœurs, ou telle femme et sa tante paternelle ou sa tante maternelle ; — le mariage temporaire ou à durée limitée (*nikah el moutàh*) ou de jouissance, est nul.

Le mariage temporaire consiste en ceci : Un individu se marie avec une femme à laquelle il dit : « Je t'épouse pour un mois ou pour une année, etc. » Ce mariage, qui

se pratiquait avant l'islamisme, est aboli et est réprouvé par tous les hommes de loi, passes et présents.

Telles sont les questions généralement admises. Sur celles que nous allons citer (ici et dans les cinq paragraphes suivants), il y a des divergences. (...)

(II. P. 124). — Selon trois des grands imâm, si un individu qui embrasse la religion musulmane, a plus de quatre femmes, il en doit choisir quatre ; si deux de ces femmes sont sœurs, il ne pourra garder qu'une des deux [2e for.]. — Si un seul contrat, dit Abou Hanîfah, a uni en même temps à cet homme toutes ses femmes, ce contrat est nul et sans valeur. Mais, si les mariages ont eu lieu chacun par un contrat, il n'y a de valables que les quatre premiers mariages ; de même pour deux de ces femmes qui seraient sœurs [for. m.].

— Les mariages des infidèles sont valides et légaux et reçoivent la sanction de la loi, comme les mariages des musulmans [1re for.]. Cette disposition, dont l'esprit est de ne pas avoir à examiner ce que les mariages des mécréants présentent d'invalidité ou de validité, est toute de bienveillance à l'égard des infidèles. — Mâlek, seul des quatre grands imâm, déclare nuls les mariages des infidèles [2e for.]. Cette disposition s'appuie sur le sens, pris collectivement, de ces paroles du Prophète : « Tout acte ou fait pour lequel il n'y a pas d'ordre de notre part, est inacceptable. » Il est d'ailleurs facile, si l'individu se fait musulman, de renouveler son mariage.

IX. — **Du mariage avec la femme coupable de cohabitation illicite.**

(II. P. 123). — Il est permis de se marier, disent trois des grands imâm, avec une femme coupable de fornica-

tion [1re for.]. — Ce mariage est défendu, dit Ahmed, avant que la femme ait fait pénitence de son crime [2e for.].

— Selon Mâlek et Châféi, il n'est pas défendu à celui qui s'est rendu coupable de fornication avec telle femme, de se marier avec cette femme, ni de se marier avec la mère ou avec la fille de cette même femme [1re for.]. — Selon Abou Hanîfah et Ahmed, les prohibitions d'unions matrimoniales avec les proches de la femme ne persistent pas moins, selon les volontés de la loi, dans ce cas de mariage avec la femme coupable [2e for.]. — Et, même l'imâm Ahmed ajoute : « Si un individu s'est rendu coupable de pédérastie avec un jeune garçon ou adolescent, il est défendu à cet individu de se marier avec la mère ou avec la sœur de cet adolescent ou de ce garçon [2e for.]. »

La raison qui motive cette dernière prohibition, par rapport à la mère, c'est que celle-ci est le lieu d'enfantement du garçon aussi bien que de la fille, sa sœur. Cette défense a pour but l'honorification du lieu de maternité.

— Si une femme qui s'est rendue coupable de fornication se marie, disent Abou Hanîfah et Châféi, il est permis au mari de cohabiter avec elle sans qu'elle ait à se soumettre à l'attente légale ; mais, si cette femme était enceinte, il serait blâmable de cohabiter avec elle avant qu'elle fût accouchée [1re for.]. — D'après Mâlek et Ahmed, la femme susdite doit subir l'attente légale, et, pendant tout ce temps, le mari ne doit point la soumettre au coït [2e for.]. — Abou Yoûcef dit : « Si cette femme est enceinte, le mariage lui est interdit jusqu'à ce qu'elle soit accouchée ; si elle n'est pas enceinte, il lui est permis de se marier ; elle n'a pas d'attente légale à subir [3e for.]. »

La première de ces trois dispositions s'est inspirée de la qualification de fait qu'a exprimée le Prophète lorsqu'il

a dit : « De fornication, ils sont passés à mariage. » (...)

— Selon Abou Hanîfah, Ahmed et Mâlek, dans un de ses deux dires, il est défendu de se marier avec une femme qui serait le produit de sa fornication [2e for.]. — Selon Châféi et Mâlek, dans l'autre de ses deux dires, ce mariage est permis, mais désapprouvé [1re for.].

(II. P. 124). — Selon Châféi, il est permis à tel homme de se marier avec une femme avec laquelle il a cohabité illicitement ; il lui est permis aussi de la soumettre à la copulation, sans attente de continence ou *istibrâ* [1re for.]. — Cette donnée légale est aussi posée par Abou Hanîfah, mais il ne dispense point de l'istibrâ, jusqu'à l'apparition des menstrues, ou jusqu'à l'accouchement si la femme est enceinte [2e for.].

— En principe, dit Mâlek, le mariage avec une femme coupable de fornication est désapprouvé [1re for.]. — Ce mariage, dit Ahmed, n'est permis que sous deux conditions, savoir : 1° la pénitence et la punition de la femme ; 2° ou l'accouchement ou l'apparition des menstrues [2e for.]. (...)

X. — **Mariage temporaire**. — **Mariage compensatoire.**

— De l'avis de tous les imâm, le mariage temporaire ou à durée limitée est nul [2e for.]. — L'avis de Zafir, le hanafite, est que la clause de limitation de temps est sans valeur aucune et que le mariage demeure d'obligation permanente, s'il a été conclu par l'emploi du mot *nikâh* ou *tézouîdj* (qui rentre dans le même sens) ; mais, si l'union a été conclue par l'emploi du mot *moutâh* ou mariage temporaire, elle est de toute nullité, ainsi que l'ont décidé tous les imâm et hommes de loi [1re for.].

(II. P. 125). — Le *chir'âr* ou mariage par compensation, disent Châféi et Ahmed, est illicite et nul [2e for.]. — Ce mariage, dit Abou Hanîfah, demeure valable, mais le don nuptial est nul [1re for.].

(Le mariage compensatoire était une forme d'union dans les âges antéislamiques. La loi musulmane l'a abrogé. Les arrangements étaient ainsi : deux individus s'accordaient réciproquement en mariage leur sœur ou leur fille, et alors, ni l'un ni l'autre n'avait de don nuptial à payer.)

XI. — **Du mariage, afin de rendre licite une femme répudiée.**

— D'après Abou Hanîfah, si un individu se marie avec une femme dans le but de la rendre licite au mari qui l'a répudiée par trois ou définitivement, et si cet individu établit comme condition que, dès qu'il aura copulé avec cette femme, elle sera, par le fait, répudiée, ou bien qu'il n'y aura pas de mariage réel, cette union matrimoniale est valable, mais la condition est illusoire [1re for.]. — D'après Mâlek, la femme susdite ne redevient licite pour le premier mari qu'après qu'il y a eu copulation complète avec désir de l'accomplir, copulation sincère, sans arrière-pensée de rendre la femme licite à l'autre mari ; et cette copulation doit avoir lieu selon toutes les circonstances qu'exige la loi, c'est-à-dire que la femme, pour cet acte, doit être en état de pureté, non en menstrues ; et si l'individu a posé comme raison de son mariage, qu'il se mariait pour rendre la femme licite au précédent mari, ou s'il a eu cette intention, l'union est illégale et coupable, et la femme n'est pas même licite pour ce second individu [2e for.]. — D'après la plus juste des

deux opinions de Châfêi, le mariage est illégal [2e for.]. — C'est aussi la décision d'Ahmed.

— Abou Hanîfah et Châfêi disposent que si ce mariage a eu lieu sans qu'ait été stipulée la condition de rendre licite la femme, mais avec cette intention, le mariage est légal ; mais, ajoute Châfêi, il est désapprouvé [1re for.]. — Mâlek et Ahmed déclarent que ce mariage est illégal [2e for.].

XII. — De certaines clauses particulières du contrat.

— Au dire de trois des grands imâm, si un individu se marie sous condition qu'il ne prendra ni autre femme, ni concubine, ou qu'il n'emmènera pas sa femme hors de la localité où elle réside, ou qu'il ne lui fera pas habiter d'autre demeure que celle où elle est, ou bien qu'il ne l'emmènera pas en voyage, le mariage est valide, mais la condition n'est point obligatoire, et la femme, en retour, a droit à un don nuptial proportionnel à ce qu'elle a de mérite ou de beauté, etc. Chacune des conditions précitées défend ce qui est permis et est l'analogue de celle que poserait la femme qui se marierait à condition de ne pas se livrer à son mari [1re for.]. — Au dire d'Ahmed, le contrat est valide tout entier et le mari doit y satisfaire ; et s'il y manque en rien, la femme a le droit d'opter pour la résiliation du mariage [2e for.].

XIII. — Des motifs d'option en fait de mariage.

En matière d'option par rapport au mariage, il n'est pas de question qui ait réuni tous les avis.

— Abou Hanîfah dispose qu'il n'est pas de défectuosité

ou d'infirmité qui entraîne la nullité du mariage, mais que la femme a le droit d'opter (pour le maintien ou la résiliation) seulement dans le cas ou d'émasculation ou d'impuissance du mari [2e for.]. — Mâlek et Châféi disposent que le droit d'opter existe pour tous les cas excepté pour certains cas de fistule vésico-vaginale [1re for.]. — Ahmed prononce que pour tous les cas le droit d'opter existe [1re for.].

Or, sachez que les défectuosités ou infirmités qui autorisent l'exercice du droit d'option en fait de mariage, sont au nombre de neuf. Trois sont communes aux hommes et aux femmes, savoir : la lèpre, l'idiotisme ou l'aliénation mentale, la lèpre blanche (vitiligo). Deux sont particulières aux hommes : l'émasculation et l'impuissance. Quatre sont particulières aux femmes : l'excroissance vaginale, l'occlusion ou le rétrécissement adventice du vagin, la fistule vésico-vaginale, le *àfl* ou tumeur corniforme à la partie antérieure du périnée.

Voici l'explication des six dernières infirmités ou défectuosités : — le *djabb* ou émasculation consiste dans le retranchement du pénis ; — l'impuissance ou *ònnah* est l'incapacité de copuler, l'érection étant insuffisante (ou cessant) ; — l'excroissance vaginale ou *karn* est une sorte de saillie comme osseuse dans le vagin, laquelle empêche l'exécution du coït ; — le *ratak* est l'occlusion ou bien le rétrécissement adventice du vagin ; — le *fatk* est la fistule vésico-vaginale, c'est-à-dire la communication entre la vessie ou le conduit urinaire et le vagin ; — le *àfl* est une saillie carniforme développée vers le vagin, ou, selon d'autres explications, est un suintement qui empêche la jouissance coïtale.

Suivant Mâlek, Châféi et Ahmed, si une défectuosité ou

infirmité survient chez le mari, après la conclusion du contrat et avant la copulation conjugale, la femme a le droit d'opter ; il en est de même après la consommation du mariage, excepté, dit Châféi, pour le cas d'impuissance. Si une défectuosité ou infirmité survient chez la femme, le mari a le droit, d'après le dire le plus explicite de Châféi et suivant Ahmed, de dissoudre le mariage. — Suivant Mâlek et l'autre dire de Châféi, ce mari n'a nul droit d'opter.

La première disposition est en faveur de la femme et est de rigueur à l'égard du mari, excepté pour le cas d'impuissance spécifié par Châféi. La seconde disposition est dans les formes inverses.

XIV. — **Du don nuptial.**

(II. P. 126). En matière de don nuptial, je n'ai trouvé que la question relative au maintien du don nuptial, lors de la mort d'un des deux conjoints, sur laquelle tous les avis soient d'accord.

— D'après Abou Hanîfah, Châféi et un des deux dires de Mâlek et d'Ahmed, le non-acquittement du don nuptial n'entraîne pas l'annulation du mariage [1re for.]. ; car il n'y a pas connexion absolue entre le don nuptial et le mariage ; le mariage demeure valide et le mari est tenu de s'acquitter du don nuptial convenu, ou du don nuptial proportionnel ou coutumier.

— D'après l'autre dire de Mâlek et d'Ahmed, le non-acquittement du don marital entraîne l'annulation du mariage [2e for.] ; car la dot maritale est la condition qui licite le mariage et le droit de jouir de la femme, tout comme l'état de pureté est la condition nécessaire pour

prier. De plus, la base de la disposition s'appuie sur ce hadît du Prophète : « Vous vous êtes autorisés à jouir des femmes, parce que vous vous soumettez pour cela à la parole de Dieu (qui prescrit le don nuptial), » et sur cet autre hadît : « Celui qui, épousant une femme, a l'intention de ne pas s'acquitter de la dot nuptiale envers elle, Dieu le considèrera, au jour de la résurrection générale, comme un fornicateur. »

— Le minimum du don nuptial, disent Abou Hanîfah et Mâlek, a une limite déterminée [2e for.]. En fixant la quotité minimum, le but est d'éviter les contestations parmi les musulmans de basse condition. — Châféi et Ahmed déclarent que ce minimum n'a pas de limites fixées [1re for.]. Il n'y a à considérer que ce que la femme ou son représentant a consenti, soit peu, soit beaucoup. Car le mari peut à son gré accorder en don nuptial une peau de taureau pleine d'or.

Le minimum fixé dont parle Abou Hanîfah et Mâlek, est égal à la moindre valeur volée pour laquelle un voleur encourt l'amputation de la main, c'est-à-dire dix drachmes ou un dînâr ou denier d'or selon Abou Hanîfah, ou bien un quart de dînâr ou trois drachmes, selon Mâlek.

— Mâlek, Châféi et Ahmed, énoncent qu'il est permis de poser comme don nuptial l'engagement d'enseigner le Koran [1re for.]. — Abou Hanîfah et un autre dire d'Ahmed énoncent qu'il n'y a point là un don nuptial [2e for.].

De ces deux données, la seconde considère que les choses seules qui constituent une valeur matérielle sont ce qu'il convient de donner en don nuptial, attendu ce qu'elles ont ordinairement d'attrait pour les cœurs ; il

s'ensuit une amitié plus grande des deux époux et de leurs familles, ainsi que le prouve l'expérience. Un dînâr donné cause à la personne qui le reçoit plus de plaisir que si vous lui appreniez un verset du Koran ou un hadît et elle vous en aimera bien davantage.

Il est possible que la décision d'Abou Hanîfah ait été posée par respect pour la parole divine, qui ne doit pas être donnée en retour de la jouissance voluptueuse d'une peau que tannent le sang des menstrues et les lochies des couches et qui, si on la dépouillait et la mettait en vente, ne vaudrait pas une obole au marché.

— D'après trois des grands imâm, du moment que le mariage est contracté, la femme est devenue propriétaire du don nuptial [2e for.]. — D'après Mâlek, elle n'a ce droit de propriété qu'après la consommation du mariage, ou que si le mari meurt (avant que le mariage soit consommé), non point immédiatement après que le mariage est contracté [1re for.].

(II. P. 127). — Quand l'époux, disent trois des grands imâm, s'est acquitté de la dot nuptiale, il a le droit d'emmener sa femme où il veut [1re for.]. — Abou Hanîfah dispose, dans un de ses deux dires, que ce mari n'a pas le droit d'emmener sa femme du pays où elle réside, dans un autre pays [2e for.].

— Au dire d'Abou Hanîfah, de Châféi et d'Ahmed dans la plus authentique de ses deux données, la femme mariée par *téfouîd* (voy. le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. II, p. 459 à 463) et ensuite répudiée avant les rapports préliminaires de l'approche conjugale, n'a droit qu'aux hardes et vêtements (que nous allons indiquer tout à l'heure) [2e for.]. — Au dire d'Ahmed, dans l'autre de ses deux données, cette femme a droit à la moitié du

don proportionnel [2e for.]. — Au dire de Mâlek, les hardes et vêtements ne sont pas rigoureusement dûs à cette femme; ils peuvent seulement lui être laissés à titre grâcieux [1re for.] (...), car la femme qui se marie par téfouîd ne considérait pas le don nuptial et ne fondait pas d'espérance sur ce qu'il pourrait être; dès lors le présent qui lui est fait des hardes et vêtements est un acte de bienveillance. (...)

— Selon Abou Hanîfah, lorsqu'il est obligatoire de laisser à cette femme les hardes et vêtements, ils doivent consister en trois sortes de vêtements : une grande chemise, un *khimâr* ou grand voile (le plus souvent en soie), un *milhafah* ou ample et long surtout (1); mais la valeur de ces objets n'excèdera pas la moitié de celle du don coutumier ou proportionnel [2e for.]. — Selon Châféi, dans le plus précis de ses deux dires, et selon Ahmed, dans une de ses deux données, la décision est abandonnée à l'appréciation du juge, lequel détermine, dans sa sagesse, ce qu'il sied d'accorder [1re for.]. Châféi ajoute : « Il est de convenance que cela ne soit pas au-dessous d'une valeur de trente drachmes ; » et ailleurs : « Il convient d'accorder ce que l'on peut appeler un don nuptial, qu'il soit minime ou considérable. » Dans une autre donnée, Ahmed dit que ce qui est fixé pour çela, est un habil-

---

(1) Le *milhafah* est le nom générique du *milàiah* et du *habarah*, dont les femmes se couvrent. Il a la forme d'un grand châle long dont une extrémité est sur la tête et qui retombe libre en arrière, est maintenu ou retenu, de chaque côté, par les bras; il enveloppe ainsi toute la femme.

En Algérie, excepté chez les négresses, il est blanc. En Orient, c'est l'inverse.

Pour le *khimâr*, voy. le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. II, p. 647, et vol. III, p. 223, 399. N. P.

lement qui suffise à la femme pour la prière et qui se compose de deux pièces savoir : une chemise (à la mode du pays) et un khimâr ; c'est le moins qu'il y ait à donner.

Toutes ces dispositions de détail émises par Châféi et Ahmed sont dans la première forme. (...)

— Abou Hanîfah établit que l'on considère ce que doit être le don nuptial coutumier ou proportionnel uniquement d'après ce que sont les parentes *àcib* de la femme (voy. le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. v, pag. 40, 41, 54, 55 et l'Index), à l'exclusion de la mère et de la tante maternelle, excepté si ces deux parentes sont de la même famille première que cette femme [2ᵉ for.]. — — Mâlek établit que l'on estime ce que doit être le don nuptial proportionnel d'après ce que la femme a en beauté, en considération ou noblesse de famille, en bien ou fortune, abstraction faite des personnes mâles auxquelles cette femme tient par le sang ; cette estimation ne se fait pas, si la femme est d'une tribu où le don nuptial ne reçoit ni augmentation ni diminution [3ᵉ for.]. — Châféi établit que l'on apprécie le don matrimonial proportionnel d'après la situation des parentes *âcib* seulement, en considérant la parente la plus proche. La parente la plus proche est la sœur de père et de mère, puis la sœur du côté du père, puis les filles du frère, puis les tantes paternelles. S'il n'y a pas de femmes d'àcib, ou bien si l'on ignore ce qu'a été leur don nuptial, on considère ce que sont les parentes utérines, telles que les aïeules et les tantes maternelles et on prend en considération aussi l'âge, l'intelligence, l'aisance, la virginité et tout ce qui peut faire rechercher et désirer la personne. Selon ce qu'elle a de distinction ou autre, on élève ou abaisse le don nuptial à des proportions convenables

[2e for.]. — Ahmed fils de Hanbal établit que le don nuptial proportionnel s'apprécie selon ce que sont les parentes, tant parentes àcib que parentes utérines [2e for.].

— S'il y a contestation entre les deux époux à propos de la livraison du don nuptial à la femme, c'est la déclaration de la femme, disent trois des grands imâm, qui fait foi. — Mâlek établit que, s'il est de coutume dans le pays de livrer le don nuptial avant la consommation du mariage, ainsi que cela se pratiquait à Médine, c'est la déclaration du mari, donnée après le mariage consommé, qui fait foi ; avant la consommation du mariage, c'est la parole de la femme qui a toute valeur.

La première disposition est toute en faveur de la femme et toute de rigueur à l'égard du mari ; la seconde est de forme moyenne, d'un côté, tenant de la bienveillance, de l'autre, tenant de la rigueur. (...)

(II. P. 128). — Suivant Abou Hanîfah, ce que le mari donne en surplus du don nuptial, après le contrat dressé, s'ajoute à ce don et demeure dès lors obligatoire, soit que le mariage soit consommé, soit que le mari meure. S'il l'a répudiée avant qu'il ait consommé le mariage, le surplus susdit n'est pas maintenu ; la femme n'a droit qu'à la moitié de ce surplus et à la moitié du don nuptial stipulé au contrat [2e for.]. — Suivant Mâlek, le surplus est maintenu et obligatoire si le mari a consommé le mariage ou s'il est mort ; s'il a répudié la femme avant la consommation du mariage, le surplus susdit n'est pas maintenu et la femme a droit à la moitié de ce surplus et à la moitié du don nuptial stipulé. Si le mari meurt avant la consommation du mariage et avant que le don ait été touché par la femme, le surplus susdit est annulé

et la femme n'a à recevoir que le don nuptial stipulé [3e for.]. — Châféi dit : « Ce surplus est un simple cadeau primordial ; s'il a été touché, il n'y a plus à en parler ; s'il ne l'a pas été, il n'est plus exigible [3e for.]. — Suivant Ahmed, le surplus est considéré absolument comme étant du don nuptial lui-même [2e for.].

— Si la femme, disent Abou Hanîfah et Ahmed, avant qu'elle ait touché le don nuptial, se livre à son mari et si celui-ci a communiqué avec elle, s'ils sont restés seuls entre eux et si ensuite elle refuse de se mettre en rapport avec lui, ce refus est permis [1re for.]. — Mâlek et Châféi établissent qu'après la communication matrimoniale première, le refus ensuite n'est pas permis ; mais que s'ils sont restés seulement en tête à tête, la femme a le droit de ne pas accepter la communication matrimoniale avec son mari [2e for.].

— Selon le plus explicite des deux dires de Châféi, le don nuptial n'est irrévocablement dû qu'après la copulation accomplie [1re for.]. — Selon Mâlek, il est dû si le tête à tête des deux époux s'est prolongé, quand même la copulation n'aurait pas eu lieu [2e for.]. — Selon Abou Hanîfah et Ahmed, le don nuptial est définitivement dû quand les deux conjoints ont été en tête à tête discrétionnaire, quand même il n'y a pas eu copulation [3e for.]. (...)

XV. — **De la répartition des fréquentations maritales. — Subordination de la femme. — De la femme à emmener en voyage.**

Tous les imâm sont d'accord sur les points suivants : — la répartition des fréquentations maritales entre les épouses d'un individu, est un devoir ; dans cette réparti-

tition n'entre pas la femme esclave ; — la copulation n'est pas due en nombre égal (II. P. 129) à toutes les épouses ; — l'insubordination est défendue et entraîne la suppression des dépenses nécessaires à l'entretien de la femme ; — les deux conjoints doivent vivre en bonne intelligence ; — chacun d'eux doit satisfaire volontiers à ses devoirs envers son conjoint ; — la femme doit obéissance à son mari, doit rester assidûment dans la demeure conjugale, le mari a le droit de défendre à sa femme de sortir ; — il doit s'acquitter du don nuptial et fournir aux dépenses d'entretien.

Sur les points suivants, les imâm présentent des divergences :

— Châféi dit : Le retrait ou *àzl* dans la copulation (c'est-à-dire le non complément final de coït dans les parties génitales de la femme) est permis avec une épouse de condition libre, même sans que cette femme y ait consenti, mais qu'il est blâmable [1re for.]. La raison de ce dire est que l'on ne saurait s'assurer que Dieu aurait créé, du liquide qui a été perdu, un être humain. Ce liquide a pu être défectueux et alors il ne s'en serait pas formé un enfant. — Les trois autres imâm déclarent que le retrait ou àzl n'est permis que si la femme y consent [2e for.]. La raison qui base ce dire, c'est que le principe ou loi naturelle est la procréation par le sperme, que l'état défectueux ou anormal du liquide spermatique est l'accident, et que selon la loi naturelle aussi, ce liquide est généralement à l'état normal. (. . .)

— Trois des imâm décident que, lorsqu'un individu vient d'épouser une fille vierge, il lui doit sept nuits et sept jours consécutifs ; si la mariée n'est pas vierge, il lui doit trois jours et trois nuits de suite ; après cela, dans

l'un et l'autre cas, il revient à la répartition égale et régulière de ses fréquentations [2e for.]. Plusieurs hadît justifient cette décision. — Abou Hanîfah avance qu'il ne doit pas y avoir de privilège pour la nouvelle épouse et que le mari doit la traiter à l'égal de ses autres femmes [1re for.].

— Selon Abou Hanîfah, le mari a le droit d'emmener en voyage avec lui telles de ses femmes, sans qu'il ait à tirer au sort et même contre leur gré [1re for.]. — Selon un des deux dires de Mâlek et selon Châféi et Ahmed, le mari n'a pas le droit d'emmener avec lui en voyage telles de ses femmes sans qu'elles y consentent [2e for.]. — S'il en a emmené sans avoir tiré au sort et contre leur gré, il est obligé, disent Châféi et Ahmed, de rendre en fréquentations, à ses autres femmes, ce qui leur revient [2e for.]. — Selon l'autre dire de Mâlek et selon Abou Hanîfah, il n'y est pas obligé [1re for.].

XVI. — **Du divorce.**

(Le divorce est le fait par lequel la femme, moyennant compensation, se libère du lien conjugal.)

Tous les imâm reconnaissent unanimement que le divorce est et demeure consacré par la loi. Ils se sont ainsi prononcés contrairement à ce que Bekr fils d'Abd Allah, le mâzinide (c'est-à-dire de la tribu des Béni Mâzin) et disciple des disciples directs du Prophète, avait dit : « Le divorce est aboli. » Mais ils ont répliqué : « Non, il n'en est rien. »

Tous les imâm déclarent que la femme, lorsqu'elle a en répugnance son mari, qu'il lui déplaît par son extérieur désagréable, ou par ses manières rudes ou brutales, a le

droit de lui proposer de se libérer, moyennant compensation. S'il n'y a aucun de ces motifs et qu'ils consentent tous les deux à divorcer, la loi le permet sans blâme. Des jurisconsultes de premier rang réprouvent ce dernier divorce, le jugeant insignifiant ; et, comme fait insignifiant, il ne peut entrer dans les prévisions légales et doit être rejeté.

Il est également reconnu que le divorce est valable, même sans proposition directe de la femme ; tel le cas où un tiers dirait au mari : « Répudie ta femme au prix de mille pièces de monnaie. » Mais Abou Taûr affirme que cela est illégal.

Sur ces données susdites, les quatre grands imâm sont d'accord. Sur les suivantes, ils présentent des divergences.

— D'après Abou Hanîfah, Mâlek, Châfei dans un de ses deux dires et Ahmed dans une de ses deux dispositions à ce sujet, le divorce est une répudiation [2e for.]. — D'après l'autre énoncé d'ailleurs plus positif donné par Ahmed, le divorce n'est point ainsi ; il ne comporte pas de nombre et dès lors n'est point une répudiation (car on répudie par une, ou par deux, ou par trois répudiations, et le divorce n'implique rien de pareil). — C'est aussi l'ancienne manière de voir du rite châféite et encore celle de châféites modernes : il faut, disent-ils, que dans le fait le mot divorce ait été employé et que le mari n'ait point pensé à faire une répudiation [1re for.].

— Il n'y a nul blâme, disent Mâlek et Châféi, à ce que le divorce ait lieu pour une valeur plus élevée que celle qui avait été énoncée d'abord [1re for.] ; car les données qui règlent les contrats, règlent leur dissolution. Dès lors, de même que le mari a le droit d'ajouter au don

nuptial tel surplus qu'il lui plaît, de même il a droit de faire ainsi pour la valeur compensatoire du divorce. — Abou Hanîfah dit : Si la désharmonie vient davantage de la part de la femme, le mari peut exiger plus que ce qui a été énoncé d'abord ; si la désharmonie (II. P. 130) vient de lui, il est blâmable de rien prendre en plus, mais il ne contrevient pas à la loi [3e for.]. — Au dire d'Ahmed, il répugne absolument à la loi que l'on exige, pour le divorce, plus que ce qui a été énoncé d'abord [2e for.]. ; c'est sortir des limites de la justice. (. . .).

— D'après Abou Hanîfah, la femme divorcée est atteinte par la répudiation pendant la durée de la retraite ou attente légale [2e for.]. — D'après Mâlek, si le mari a prononcé la répudiation immédiatement après qu'il a eu accepté le divorce, la femme est répudiée ; s'il y a eu un intervalle entre le prononcé de l'une et l'acceptation de l'autre, la femme n'est pas répudiée [3e for.]. — D'après Châféi et Ahmed, la répudiation ne s'ajoute jamais au divorce [1re for.].

— Suivant trois des grands imâm, le père n'a pas le droit de demander le divorce de sa fille jeune (mineure), pour quoi que ce soit de ce qu'elle possède [2e for.]. — Suivant Mâlek et des jurisconsultes châféites, ce droit existe pour le père [1re for.].

— Suivant trois des grands imâm, le père n'a pas le droit de demander le divorce de la femme de son fils jeune (mineur) [2e for.]. — Suivant Mâlek, ce droit existe [1re for.].

— Abou Hanîfah dispose que si la femme dit à son mari : « Répudie-moi par trois pour une somme de mille pièces (de monnaie) » et qu'il l'ait répudiée par une seule répudiation, il n'a à recevoir que le tiers des mille pièces [1re for.].

— Mâlek décide que ce mari a droit aux mille pièces, qu'il ait répudié par trois ou par un ; car, par la répudiation par un la femme devient maîtresse de sa personne aussi bien que par la répudiation par trois [2e for.]. — Au dire de Châféi, le mari, par ces deux sortes de répudiation, n'a droit qu'au tiers des mille pièces. Il y a là un sens de condescendance, en même temps qu'un sens de rigueur. — Ahmed dit que le mari, dans le cas précité, n'a droit à rien, par la raison que ce qu'il a fait n'est pas ce qui lui a été proposé ; le divorce reste valable, mais le prix rédemptoire est rejeté [1re for.].

— Conformément à ce que disposent trois des grands imâm, si la femme a dit à son mari : « Répudie-moi par un, pour mille pièces (de monnaie) » et qu'il l'ait répudiée par trois, la répudiation est opérée et il a droit aux mille pièces [2e for.]. — Mais Abou Hanîfah décide que ce mari n'a droit à rien et que la répudiation est par trois, c'est-à-dire complète [1re for.]. (...)

XVII. — De la répudiation.

Le plus grand nombre des imâm sont d'accord sur les points que voici : — La répudiation est désapprouvée et blâmée dans le cas où les deux époux vivent en bonne intelligence ; bien plus, dit Abou Hanîfah, elle est formellement défendue ; — elle est défendue pendant le temps que la femme, avec laquelle le mari a cohabité maritalement, est en menstrues ou est dans la période de pureté pendant laquelle il a cohabité avec sa femme ; (...) — si un mari a dit à sa femme : « Tu es répudiée par demi-répudiation, » il est tenu à une répudiation entière ; Dâoûd seul déclare qu'il n'y a pas là de répu-

diation ; — si un mari dit à sa femme, avec laquelle il n'a pas encore cohabité : « Tu es répudiée, » elle est dès lors complètement séparée de lui, comme s'il l'avait répudiée par trois.

Sur les points suivants, il existe des dissemblances.

— La répudiation conditionnelle ou suspensive est valide et obligatoire, soit que le prononcé des paroles ait été en sens d'une portée absolue, ou en sens généralisé, ou en sens particularisé [2e for.]. Tel le cas où l'on aurait dit à une femme : « Si je me marie avec toi, tu es répudiée, » ou bien le cas où l'on aurait dit : « Toute femme que j'épouserai (II. P. 131) est répudiée. » Ainsi prononce Abou Hanîfah. — Mâlek décide que la répudiation conditionnelle est obligatoire si l'on a spécifié et déterminé la tribu, ou la localité, ou la femme elle-même, non si l'on s'est exprimé en termes tout à fait généraux et sans rien spécifier [3e for.]. — Châféi et Ahmed prononcent l'inanité absolue de cette répudiation [1re for.]. (...)

— Au jugement d'Abou Hanîfah et de Mâlek, réunir les trois répudiations en une seule, est une répudiation excentrique (c'est-à-dire un fait non appuyé sur le Koran ou sur un hadît) [2e for.]. — Châféi et Ahmed, dans une des deux données reçues de lui, déclarent que c'est une répudiation selon les intentions de la Sounnah, c'est-à-dire imitative [1re for.].

— Suivant Abou Hanîfah, lorsqu'un mari a dit à sa femme : « Tu es répudiée un nombre de fois égal aux sables et aux grains de terre qui sont dans le monde, » il en résulte une répudiation par un qui sépare les deux époux [1re for.]. — Les trois autres imâm veulent qu'alors ce soit une répudiation par trois ou définitive [2e for.].

— D'après Abou Hanîfah, Châféi et Ahmed, les expres-

sions ou formules indirectes ou figurées de répudiation, ont besoin de l'intention (de celui qui les prononce), ou de preuves circonstancielles [1re for.]. — D'après Mâlek, chacune de ces expressions ou formules établit immédiatement la répudiation [2e for.].

— Selon Abou Hanîfah, si à ces expressions on joint une preuve circonstancielle de colère, par exemple, ou si le mot répudier ou répudiation a été prononcé, et si, dans le cas où a été prononcé ce mot, le mari dit : « Je ne voulais pas répudier, » on ne tiendra pas compte de cette déclaration, quelle que soit d'ailleurs l'expression dont il s'est servi ; s'il était en colère et s'il n'a pas prononcé le mot répudier ou répudiation, on le croira quant à trois expressions, savoir : (II. P. 132) Mets-toi en retraite légale, ou : choisis ce que tu veux faire, ou : ton sort est entre tes mains ; pour toute autre expression indirecte ou figurée, on ne le croira pas [3e for.]. — Selon Mâlek, toutes les expressions figurées ou indirectes, mais significatives dans leur portée, lorsque le mari les prononce ou de prime-saut, ou en réponse à sa femme qui lui demande la répudiation, entraînent la répudiation et l'on n'accepte pas la déclaration du mari : « Je ne voulais pas répudier. » [2e for.]. — Selon Châféi. toutes les formules ou expressions sus-indiquées n'ont de valeur que si l'intention de répudier existait [1re for.]. — Selon Ahmed, dans une de ses deux données, ces formules, pour avoir leur valeur, ont besoin de l'intention du mari ; et, dans l'autre, elles n'en ont pas besoin. Pour Abou Hanîfah, le plus positif est qu'il n'y a qu'un terme nettement valable, celui de : répudier ou répudiation et que les termes : partir, se séparer, n'entraînent pas la répudiation.

— Lorsque le mari, en employant les formules indirectes ou figurées, dit Abou Hanîfah, a eu l'intention de répudier, mais sans l'intention de répudier par tel nombre, s'il a alors répondu à sa femme lui demandant la répudiation, qu'il la répudiait, il y a répudiation par un, à condition qu'il jure (qu'il n'avait pas intention de répudier par un nombre déterminé) [1re for.]. — Si le mari, dit Mâlek, a eu relation maritalement avec la femme, on n'admet ce qu'il déclare, que lorsqu'il s'agit de divorce ; si la copulation avec la femme n'a pas encore eu lieu, on admet tout ce qu'il déclare avec serment et l'on juge et prononce selon ce qu'il a eu dans l'intention en fait de répudiation au dessous de trois [3e for.]. Dans une autre donnée, Mâlek avance que l'on n'admet point que le mari ait voulu moins de la répudiation par trois. — Châféi dit que l'on doit admettre tout ce que déclare le susdit mari quant à la répudiation en elle-même et quant au nombre [1re for.]. — Ahmed prononce ainsi : Lorsque la femme présente une preuve circonstancielle de l'état dans lequel était le mari, ou lorsque celui-ci a eu l'intention de répudier, la répudiation est par trois, qu'il ait eu ou non l'intention qu'elle fût ainsi, que la copulation conjugale ait eu lieu ou non [2e for.].

— Au jugement d'Abou Hanîfah, les formules incertaines ou vagues, telles que : « Sors, va-t-en, tu es débarrassée, etc. », emportent les mêmes conséquences que les formules plus certaines et plus claires, telles que : « Tu es libérée, dégagée de ton lien, séparée entièrement et absolument, renonce à ta position, rejette ta bride sur tes épaules, tu es libre, ton sort est entre tes mains, mets-toi en retraite légale, retourne dans ta famille » ; c'est-à-dire que si le mari n'a pas eu inten-

tion de répudier par tel nombre, la répudiation est par un, et s'il a eu l'intention de répudier par trois, la répudiation est par trois ; s'il a eu intention de répudier par deux, la répudiation n'est que par un [2e for.]. — Au jugement de Châféi et d'Ahmed, si le mari a eu l'intention de répudier par deux, la répudiation est par deux [1re for.].

— Abou Hanîfah dispose que, lorsqu'un mari dit à sa femme : « Mets-toi en retraite légale et attends que tu sois certaine de ne pas être enceinte, » s'il a alors l'intention de répudier par trois, la répudiation est par un et révocable [1re for.]. — Mâlek avance qu'il n'y a pas alors de répudiation, mais que si tout d'abord elle a été par un et révocable, et prononcée par le mot de répudiation ou dans la colère, la répudiation est selon ce que le mari avait dans l'intention [3e for.]. — Châféi dispose, dans cette question, qu'il n'y a de répudiation que si le mari en a eu l'intention, que cette répudiation est selon le nombre que le mari avait dans la pensée, pourvu qu'il ait eu relation maritalement, sinon il n'y a que répudiation par un [3e for.]. — Ahmed, dans une de ses deux données à ce sujet, avance qu'il y a alors répudiation par trois, et dans l'autre, que la répudiation est conforme à l'intention qu'a eue le mari. Ceci rentre dans les deux rites précédents.

— Abou Hanîfah et Ahmed déclarent que, si un mari dit à sa femme : « Je me répudie de toi, » ou bien si, ce mari l'ayant laissée maîtresse de se prononcer, elle lui dit : « Tu es répudié de moi, » ces paroles n'entraînent aucune conséquence [1re for.] ; car le droit de se répudier n'appartient pas à la femme ; le droit de répudier est le privilège du mari, attendu que le mari est au-dessus de

la femme. — Mâlek et Châféi déclarent que ces paroles entraînent la répudiation [2e for.].

— Selon Abou Hanîfah, si un mari a dit à sa femme : « Tu es répudiée, » et a eu dans l'intention une répudiation par trois, cette répudiation est par un [1re for.]. — Selon Mâlek, Châféi et Ahmed, dans une de ses deux données, elle est par trois [2e for.]

— D'après Abou Hanîfah, lorsqu'un mari a dit à sa femme : « Tu es maîtresse de ton sort, » avec l'intention de la répudier et que la femme s'est répudiée par trois, si le mari pensait à répudier par trois, il n'y a que répudiation par un, et s'il pensait à répudier par un, il n'y a pas de répudiation [3e for.]. — D'après Mâlek, la répudiation est telle que l'a faite la femme, si le mari le déclare ; s'il nie, il doit jurer et la répudiation est au nombre qu'il énonce [3e for.]. — D'après Châféi, la répudiation alors n'est par trois que si le mari en a eu l'intention ; s'il a eu dans l'intention une répudiation au-dessous de trois, elle n'est que selon ce qu'il a eu dans l'intention [3e for.]. - D'après Ahmed, la susdite répudiation est toujours (II. P. 133) par trois, que le mari ait voulu qu'elle fût par trois ou qu'elle fût par un [2e for.].

— Abou Hanîfah et Mâlek décident que lorsqu'un mari a dit à sa femme : « Répudie-toi toi-même » et qu'elle se répudie par trois, il n'y a pas répudiation. Cette décision [1re for.] est en faveur du mari. — Châféi et Ahmed se prononcent alors pour une répudiation par un. Ce prononcé a quelque chose de la première forme.

— Trois des grands imâm établissent que lorsqu'un mari dit à sa femme, avec laquelle il n'a pas encore cohabité maritalement : « Tu es répudiée, tu es répudiée, tu es répudiée, » la répudiation n'est que par un [1re for.]. — Mâlek établit qu'elle est par trois [2e for.].

La première de ces deux dispositions se fonde sur ce que la répudiation par un suffit ; car le but est simplement de quitter la femme avec laquelle on n'a pas eu de relations sexuelles, attendu qu'il ne s'est pas encore élevé de différend entre les deux conjoints. Quand, au contraire, les relations sexuelles ont eu lieu, d'ordinaire le mari ne se laisse aller à répudier qu'à la suite d'une querelle ou contestation et pendant la colère ; alors, la répudiation susdite est par trois.

— Abou Hanîfah et Mâlek admettent que, si un mari dit à sa femme, avec laquelle il a cohabité : « Tu es répudiée, tu es répudiée, tu es répudiée, » et si ensuite il déclare qu'il a voulu faire bien comprendre qu'il prononçait une deuxième et une troisième répudiation, la répudiation est par trois [2e for.]. — Châféi et Ahmed décident que la répudiation est par un [1re for.]

— Au jugement de trois des grands imâm, la répudiation prononcée par un mineur jouissant de sa raison, reste sans effet [1re for.]. — La plus explicite des deux données d'Ahmed et quelques jurisconsultes hanafites et châféites, accordent toute valeur à cette répudiation [2e for.].

— D'après Abou Hanîfah, lorsqu'un individu répudie par contrainte, la répudiation produit son effet [2e for.]. — D'après les trois autres imâm, elle n'a pas d'effet, si l'individu a répudié à son corps défendant [1re for.]. (...)

— Selon trois des grands imâm et selon une des données d'Ahmed, il suffit, pour qu'il y ait contrainte, que l'individu ait de fortes raisons de croire à la réalisation de menaces dont il aurait été l'objet [1re for.]. — D'après une autre donnée d'Ahmed, cette présomption n'est pas

suffisante [2e for.]. — D'après une troisième donnée d'Ahmed, il n'y a contrainte que s'il y a eu menace de mort ou attaque par coupeur de chemins [3e for.]. (...)

— Au dire de Mâlek et de Châféi, peu importe que l'individu ait été violenté ou forcé par le souverain ou par tout autre, tel qu'un malfaiteur ou un homme à craindre [1re for.]. — Au dire d'Abou Hanîfah et d'Ahmed, dans une de leurs deux données, il n'y a de violence admise en pareil cas, que celle qui vient de la part du souverain [2e for.].

— Selon Mâlek et Ahmed, si un mari dit à sa femme : « Tu es répudiée, s'il plaît à Dieu », la répudiation est valide [2e for.]. — Abou Hanîfah et Châféi sont d'un sentiment contraire [1re for.].

(II. P. 134). — Si l'on doute qu'il y ait répudiation, disent trois des imâm, elle n'existe pas [1re for.]. — Selon Mâlek, ordinairement elle existe [2e for.]. (...)

— D'après trois des grands imâm, si un individu malade répudie sa femme par répudiation parfaite et meurt de la maladie pendant laquelle il a répudié, cette femme hérite de lui. Cette disposition ressort d'un des dires de Châféi. — Abou Hanîfah pose encore comme condition restrictive, qu'il faut que la répudiation n'ait pas été demandée par la femme. Et cette donnée est aussi celle que Châféi a admise anciennement. De plus, comme il a été fait cette question : « Jusqu'à quand cette femme conserve-t-elle le droit d'hériter ? » Abou Hanîfah a répondu : « Elle est héritière tant que dure l'attente légale » ; si le susdit mari meurt après qu'est terminée l'attente légale, la femme n'hérite pas. Selon une autre donnée, elle reste héritière tant qu'elle ne s'est pas remariée. Ce dernier principe est aussi celui d'Ahmed.

— Mais Mâlek établit qu'elle hérite quand même elle se serait remariée.

De ces deux dires, le premier est sous forme de rigueur pour le mari, le second est de condescendance.

En prononçant que la femme reste héritière pendant le temps seulement de la retraite légale, Abou Hanîfah considère que durant toute cette retraite la femme est encore sous la dépendance du mari et que cet état de dépendance cesse par l'achèvement de la retraite. C'est encore dans la même pensée qu'il dit : « Elle est héritière tant qu'elle n'est pas remariée, car alors le mari peut encore la rappeler à lui ». Mâlek, en prononçant qu'elle hérite quand même elle se serait remariée, veut infliger une sorte de punition au mari.

— Abou Hanîfah et Mâlek disposent que, si un mari dit à sa femme : « Tu es répudiée pour l'année prochaine », la répudiation est immédiate [2e for.]. — Au jugement de Châféi, cette répudiation ne doit avoir lieu qu'après l'année révolue [1re for.].

— Abou Hanîfah et Châféi décident que si un mari qui a quatre femmes, dit : « Ma femme est répudiée » et s'il ne spécifie pas l'une d'elles, il a le droit d'appliquer, à son gré, la répudiation à telle ou telle d'entre elles [1re for.]. — Mâlek et Ahmed décident que toutes sont répudiées.

XVIII. — Du retour des époux l'un à l'autre, après la répudiation révocable ou imparfaite.

Il y a accord des imâm sur les points suivants : — Il est permis de rappeler ou reprendre la femme que l'on a répudiée ; — Celui qui a répudié sa femme par trois ne peut licitement la reprendre qu'après qu'elle aura été

mariée à un autre et que celui-ci aura cohabité avec elle réellement, c'est-à-dire qu'il y aura eu copulation, condition indispensable pour que la femme redevienne licitement l'épouse du mari précédent ; — la première copulation, à la suite d'un mariage entaché de nullité, ne rend point la femme licite pour le mari qui l'a répudiée ; cependant, sur ce dernier point, Châféi est de sentiment différent.

Sur les questions ci-dessous, il y a des divergences.

— D'après Abou Hanîfah et Ahmed, dans la plus simple de ses deux données, la copulation avec la femme qui peut être rappelée par son mari, n'est pas défendue (ni considérée comme un crime) pour celui-ci [1re for.]. — Mâlek et Châféi et aussi Ahmed, dans son autre donnée, prononcent le contraire [2e for.].

La première de ces deux décisions s'appuie sur ce que la femme susdite a encore la qualité d'épouse, car elle peut être encore atteinte par la répudiation, par les conséquences du serment de continence, par celles de l'assimilation injurieuse et par l'anathème conjugal ; elle est héritière de ce mari (II. P. 135) et il en est l'héritier. La seconde s'appuie sur ce que, par la répudiation, cette femme est devenue étrangère au mari, car, pour qu'elle redevienne licite pour lui, il est indispensable qu'il lui dise : « Je te rappelle à moi, » ou toute autre parole dans ce sens.

— D'après Abou Hanîfah et Ahmed, le retour des époux l'un à l'autre a lieu par le fait de la copulation, sans qu'il soit besoin d'aucune parole ou déclaration du mari, qu'il ait eu ou non l'intention de reprendre sa femme [1re for.]. — Mâlek dit nettement que le retour des deux époux à leur état d'union conjugale n'est alors réel

que si le mari a eu l'intention de reprendre sa femme [2e for.]. — D'après Châféi, le retour des époux l'un à l'autre n'est légal que si le mari l'a exprimé en terme positif [2e for.].

Ce qui base la première de ces trois dispositions, c'est que le mari n'a sans doute copulé avec la femme que dans l'intention de la reprendre ; car il n'est guère admissible qu'un vrai croyant en vienne à copuler avec une femme qu'il a répudiée, sans qu'il ait l'intention de la reprendre. La seconde disposition se base sur ce que, sans l'intention du retour à l'union conjugale, copuler est un acte condamné par la loi et qu'en conséquence, l'intention du retour est indubitable. La troisième se fonde sur ce que le retour des époux l'un à l'autre est l'analogue d'un mariage à nouveau et, dès lors, il est indispensable de prononcer les paroles qui expriment cette seconde union.

— Suivant Mâlek, Ahmed et Abou Hanîfah, la présence de témoins n'est pas une condition exigée pour le retour des époux l'un à l'autre [1re for.]. — Suivant Châféi, dans un de ses deux dires, les témoins sont indispensables [2e for.].

(...) Parmi les jurisconsultes, ceux qui ont établi que le mari doit articuler le fait du retour qu'il veut opérer, ont établi aussi qu'il faut des témoins qui témoignent que le retour a été prononcé en paroles. Ceux qui n'ont pas fait une obligation de ces paroles, n'en ont pas fait une, non plus, du témoignage de témoins. (...)

— La copulation avec la femme que le mari peut reprendre, si elle a lieu, dit Mâlek, pendant les menstrues, ou bien pendant l'*ihrâm* (ou temps pendant lequel ce mari fait son pélerinage), ne rend point cette femme

licite pour le mari [2e for.]. Car alors, la copulation est prohibée par la loi et serait dans le cas d'une copulation à la suite de mariage entaché de nullité. — Les trois autres imâm sont d'avis opposé [1re for.] ; car la défense de copuler, dans ces deux cas, est relative à une circonstance particulière, accidentelle, non à un fait général.

— Si un mineur qui est capable de cohabitation, dit Mâlek, avait opéré une copulation complète avec la femme révocable, cette femme ne redevient pas, par cela, licite pour lui [2e for.]. — Les trois autres imâm décident nettement le contraire [1re for.].

La première de ces deux dispositions s'est autorisée des paroles d'un hadît du législateur premier, disant : « Tu ne seras pas rendue licite à ton mari, que tu n'aies goûté de sa volupté (*àcîlah*) et qu'il n'ait goûté de la tienne, » et cette volupté, qui est celle de la copulation, n'a lieu ordinairement, à son degré extrême, qu'au départ de la liqueur séminale. La seconde disposition s'appuie sur ce que l'acte de copulation a eu son plaisir, même sans l'éjection spermatique. Mais, c'est au départ du liquide séminal que le plaisir de la copulation atteint son degré extrême. (...)

CHAPITRE V

DU SERMENT DE CONTINENCE.

I. — **Dispositions généralement admises.**

Tous les imâm sont d'accord sur les points que voici : — Celui qui a juré par Dieu de ne pas cohabiter conjuga-

lement avec sa femme pendant une durée de temps qui excède quatre mois (lunaires), a prononcé le serment de continence ; s'il a juré pour une durée de moins de quatre mois, il n'y a pas de serment de continence ; — si celui qui a prononcé le serment de continence manque à sa parole, il est obligé à l'expiation du serment fait au nom de Dieu. Châféi seul, dans sa plus ancienne décision, est d'avis différent.

Sur les points suivants, il y a des divergences.

II. — **Nature et conséquences du serment de continence.**

— Selon Abou Hanîfah, si un mari a juré de s'abstenir, pendant quatre mois, de cohabiter avec sa femme, il a prononcé un serment de continence. Ce fut aussi, a-t-on dit, l'avis d'Ahmed [2e for.]. Mâlek et Châféi ont décidé le contraire [1re for.].

(II. P. 136). — Trois des grands imâm prononcent que, lorsque les quatre mois sont écoulés, il n'en résulte pas absolument la répudiation, mais qu'il y a à laisser au mari un délai pour qu'il revienne sur sa parole ou qu'il répudie sa femme [1re for.]. — Abou Hanîfah décide que quand les quatre mois sont passés, il y a répudiation [2e for.].

— D'après Mâlek et Ahmed, si le mari auquel on a laissé le délai susdit, se refuse à répudier, l'autorité judiciaire répudie la femme ; c'est aussi ce qui ressort d'un dire de Châféi [2e for.]. — D'après une opinion d'Ahmed et un autre dire de Châféi, l'autorité judiciaire usera de rigueur envers le mari jusqu'à ce qu'il ait répudié [1re for.].

III. — Abstention de relations conjugales. — Serment de continence du mécréant.

— Lorsqu'un mari, disent Abou Hanîfah et Châféi, s'est abstenu, sans avoir fait de serment et pendant plus de quatre mois, de cohabiter avec sa femme, dans le but de lui faire subir une privation vexatoire, il n'est point sous l'obligation qu'impose le serment de continence. [1re for.]. — Mâlek et Ahmed, dans une de ses deux données, établissent le contraire [2e for.]. (...)

— Au dire de Mâlek, le serment de continence prononcé par un infidèle est nul [1re for.]. — Au dire des trois autres imâm, ce serment est valide ; il serait un motif d'exiger la répudiation, si l'infidèle qui l'a prononcé venait à embrasser l'islamisme [2e for.].

CHAPITRE VI

DES ASSIMILATIONS INJURIEUSES.

I. — Dispositions généralement admises.

Tous les imâm sont d'accord sur ceci, savoir : – Lorsqu'un musulman a dit à sa femme : « Tu es pour moi comme le dos de ma mère, » il est coupable d'assimilation injurieuse, et dès lors, la copulation avec cette femme n'est plus licite pour lui avant qu'il se soit soumis à l'expiation ; pour cette expiation, il doit : ou affranchir un esclave ; ou bien, s'il ne trouve pas d'esclave qu'il affranchisse, jeûner deux mois consécutifs ; ou bien, s'il ne peut jeûner, donner de la nourriture à soixante malheu-

reux ; mais rien de ce qui constitue l'expiation ne doit être donné aux infidèles, ni aux *harbi* ou ennemis des musulmans ; (...) — si une femme dit à son mari : « Tu es pour moi comme le dos de ma mère, » elle n'a pas d'expiation à subir.

Sur les points suivants, il y a des divergences.

II. — **Assimilation injurieuse par le dimmi. — Forme indirecte. Conséquences.**

— Selon Mâlek et Abou Hanîfah, l'assimilation injurieuse de la part d'un dimmi ou sujet tributaire est sans validité [2e for.]. — Selon Châféi et Ahmed, elle est valide [1re for.]. (...)

— D'après Abou Hanifah, un individu a-t-il dit à sa femme (II. P. 137) : « Tu es, pour moi, défendue » (c'est-à-dire désormais, les relations sexuelles avec toi me sont défendues), s'il a eu l'intention de la répudier, il y a répudiation ; répudiation par trois, si telle a été l'intention, répudiation par un, si l'intention a été de répudier par deux ou par un ; si l'intention a été de se rendre défendues les relations sexuelles avec la femme, et non de répudier, ou s'il n'y a pas eu d'intention précise, il ne résulte qu'un serment, et l'individu se trouve sous l'empire du serment de continence. Dès lors, s'il s'est abstenu de relations sexuelles avec la femme, pendant quatre mois, il y a une répudiation entière (il ne peut rappeler à lui la femme). Mais, s'il a eu l'intention de prononcer une assimilation injurieuse, il est coupable d'assimilation injurieuse. Si, enfin, il a voulu simplement faire un serment, il y a serment qui l'oblige, selon ce qu'il a eu dans l'intention, qu'il ait voulu prononcer une ou plus d'une

répudiation, soit qu'il ait eu relation maritale avec la femme, soit qu'il n'en ait pas eu encore [for. m.]. — D'après Mâlek, dans la circonstance dont il s'agit, il y a répudiation par trois, s'il y a eu relations maritales, et répudiation par un, s'il n'y en a pas eu [for. m.]. — D'après Châféi, si l'intention a été de répudier ou de prononcer une assimilation injurieuse, le résultat est selon ce qu'a été cette intention ; si l'intention a été de faire un serment, il n'en résulte pas obligation de serment, et cependant l'individu doit se soumettre à l'expiation du serment ; s'il n'y a pas eu d'intention précise, il n'y a rien à expier ; mais, dans un autre dire, Châféi inflige l'expiation du serment [3e for.]. — D'après Ahmed, dans la plus explicite de ses deux données à ce sujet, il y a évidemment une assimilation injurieuse, qu'elle ait été ou non dans l'intention de l'individu ; dès lors, l'expiation doit être subie ; dans l'autre donnée, Ahmed énonce qu'il y a répudiation [2e for.]. (. . .)

— Selon Abou Hanîfah, Mâlek et Ahmed, dans la plus précise de ses deux données, sont défendus au mari coupable d'assimilation injurieuse, un simple baiser à sa femme et le moindre attouchement par plaisir [2e for.]. — Selon Châféi, ces choses ne sont point défendues à ce mari [1re for.]. (. . .)

— Il est permis, dit Abou Hanîfah, de livrer à un dimmi ou sujet tributaire, ce que l'on donne en expiation [1re for]. — Les trois autres imâm décident par la négative [2e for].

CHAPITRE VII

DE L'ANATHÈME CONJUGAL, OU ACCUSATION D'ADULTÈRE PORTÉE PAR LE MARI.

I. — Dispositions généralement admises.

Les imâm sont d'accord sur les points suivants : — Lorsqu'un mari incrimine sa femme, ou l'accuse d'adultère, ou récuse la paternité de l'enfant qu'elle porte en elle, et que la femme le taxe alors d'imposture, sans qu'il puisse prouver ce qu'il avance (II. P. 138), ce mari devient passible des peines afflictives imposées par la loi (contre le diffamateur) ; il a alors à porter plainte, et cela en prononçant d'abord, quatre fois, par serment au nom de Dieu, que lui, mari, dit la vérité, puis ajoutant, à la cinquième fois, que, s'il ment, il appelle sur lui la malédiction divine ; et lorsqu'il a ainsi prononcé l'anathème contre sa femme, elle est devenue passible des peines afflictives ; alors elle a droit de renvoyer l'anathème à son mari, et cela en témoignant par quatre témoignages au nom de Dieu, que le mari a menti en l'accusant d'adultère ; puis, à la cinquième fois, elle ajoute qu'elle appelle sur elle la colère de Dieu si l'accusation du mari est vraie ; — la séparation des deux époux est la conséquence nécessaire de l'anathème mutuel qu'ils ont prononcé.

Les décisions des imâm varient sur les points suivants.

II. — **Du refus de prononcer l'anathème par serment.**

— D'après trois des grands imâm, le mari qui refuse de prononcer les serments qui constituent l'anathème, devient passible de la peine définie qu'impose la loi. [2e for.]. — D'après Abou Hanîfah, ce mari n'est pas passible de cette peine ; mais on le tient en prison jusqu'à ce qu'il prononce l'anathème ou qu'il avoue la vérité ; du moment qu'il refuse les serments, ce refus établit contre lui le caractère de perversité et de mauvaise conduite ; toutefois, d'après Mâlek, il ne peut être ainsi considéré comme pervers et corrompu, tant qu'il n'a pas subi la peine afflictive [1re for.].

— D'après Abou Hanîfah et d'après une des deux données d'Ahmed, lorsque la femme refuse de prononcer les serments qui constituent son anathème, on la tient en prison jusqu'à ce qu'elle les prononce ou qu'elle avoue la vérité [1re forme.]. — D'après Mâlek et Châféi, du moment qu'elle a refusé les serments, elle doit subir la peine afflictive [2e for.].

III. — **Condition de validité de l'anathème conjugal.**

— Trois des grands imâm disposent ceci : Tout musulman habile à prononcer la répudiation l'est aussi pour prononcer l'anathème conjugal, que les époux aient tous les deux une vie dissolue ou une vie régulière, ou que l'un d'eux seulement ait une conduite régulière ou une conduite coupable [1re for.]. — Pour Mâlek, la répudiation prononcée par un infidèle étant nulle par la raison que les mariages des mécréants sont nuls, l'anathème intenté par un infidèle est aussi sans

validité [2e for.]. — Abou Hanîfah dit : L'anathème consistant en une déposition testimoniale, le mari qui l'intente, s'il n'est pas dans les conditions voulues pour la validité d'un témoignage, doit être puni de la peine afflictive [2e for.].

IV. — **Conséquences de l'anathème conjugal et de la rétractation.**

— D'après Abou Hanîfah et Ahmed, l'anathème intenté par un mari contre sa femme à propos de l'enfant qu'elle porte en elle et avant qu'elle accouche, reste sans validité et la paternité est attribuée à ce mari ; s'il accuse formellement sa femme d'adultère, cette accusation est un anathème et la paternité est attribuée au mari, que l'enfant soit mis au monde six mois après la cohabitation ou moins de six mois [2e for.]. — D'après Mâlek et Châféi, le mari doit prononcer l'anathème pour rejeter la paternité de l'enfant que sa femme porte en elle, et encore faut-il de plus, dit Mâlek, que l'on attende une durée de trois menstruations, ou, selon des jurisconsultes mâlékites, une durée d'une seule menstruation (afin de s'assurer positivement que la femme est ou n'est pas enceinte) [1re for.].

— Conformément au dire de Mâlek et à celui d'Ahmed, dans une des deux données reçues de lui, la séparation des deux époux est la conséquence de l'anathème prononcé par la femme spécialement, dès que l'autorité judiciaire a prononcé cette séparation [2e for.]. — Conformément au dire d'Abou Hanîfah et à celui d'Ahmed dans la plus explicite de ses deux données, la séparation n'est le résultat que de l'anathème mutuel des deux époux et de l'arrêt de l'autorité judiciaire, laquelle doit prononcer

ainsi : « Je les sépare l'un de l'autre. » [2e for.].— Conformément au dire de Châféi, la séparation des deux époux est la conséquence de l'anathème spécialement prononcé par le mari, tout comme l'anathème qu'il prononce le dégage de la paternité ; quant à l'anathème que prononce la femme, il n'a d'autre effet que d'écarter d'elle la peine afflictive [1re for.].

— Au jugement d'Abou Hanîfah et aussi d'Ahmed dans une de ses deux données, la séparation des deux époux est annulée lorsque le mari s'est démenti ; après qu'il s'est démenti, on lui applique les coups de courroies infligés par la loi (aux diffamateurs) ; il peut ensuite se remarier avec la femme [1re for.]. — Au jugement de Mâlek, de Châféi et aussi d'Ahmed dans la plus explicite de ses deux versions, la séparation de deux époux (qui ont porté l'anathème l'un contre l'autre) est à perpétuité et complètement irrévocable [2e for.].

— La séparation qu'entraîne l'anathème, dit Abou Hanîfah, est une répudiation, non une rupture sans retour possible [1re for.]. — Au dire des trois autres imâm, cette séparation est une rupture sans retour [2e for.]. Il y a à considérer ici que si l'anathème n'est qu'une répudiation, il ne rend pas la femme à jamais illicite pour le mari, de telle sorte que s'il vient à se démentir, il lui serait permis de se remarier avec cette femme. — Mâlek et Châféi décident que l'anathème rend à tout jamais, comme la parenté de lait, la femme illicite pour le mari. C'est l'avis de nombre de jurisconsultes de premier rang [2e for.]. — Saïd, fils de Djobeïr, soutient que l'anathème détruit seulement le droit de jouir de la femme ; dès lors, après que le mari s'est démenti, ce droit lui revient (II. P. 139) et la femme redevient sa femme, si elle était encore en retraite légale [3e for.].

V. — **De l'imputation d'adultère.**

— Suivant Abou Hanîfah et Mâlek, si un mari impute à sa femme un adultère commis avec un homme qu'il désigne et dit : « Tu as cohabité criminellement avec un tel, » il est tenu de porter l'anathème contre elle, et à l'égard de cet homme il est condamné à la peine afflictive, si l'homme diffamé requiert l'application de cette peine ; l'anathème prononcé par le mari n'écarte pas de lui la peine afflictive [2e for.]. — Suivant Châféi, dans le plus précis de ses deux dires, une seule peine afflictive est appliquée pour la femme et l'individu diffamé ; et, dans l'autre dire, pour chacun des deux une peine afflictive est prononcée ; mais le mari évite la peine afflictive si c'est en prononçant l'anathème qu'il a désigné l'homme coupable [1re for.]. — Suivant Ahmed, une seule peine est due à tous les deux, et l'anathème l'empêche et l'écarte [1re for.].

— Selon Mâlek, un mari qui a dit à sa femme : « O adultère que tu es, » doit subir la peine afflictive due au diffamateur, s'il ne prouve pas la vérité de ces paroles ; et il n'est admis à prononcer l'anathème que quand il déclare avoir vu de ses yeux le fait [2e for.]. - Selon Abou Hanîfah et Châféi, ce mari est admis à prononcer l'anathème, quand même il ne déclare pas avoir vu le fait [1re for.].

VI. — **Des témoignages en question d'adultère.**

— Lorsque, dit Mâlek, quatre personnes, y compris le mari, témoignent contre la femme, leurs témoignages sont acceptés et la femme est soumise à la peine afflictive

[2e for.]. D'autres décident que ces témoignages ne sont pas acceptables [1re for.].

VII. — **Du cas où la femme prononce la première les serments d'anathème. — Anathème porté par le muet.**

— Lorsque la femme, dit Abou Hanîfah, prononce l'anathème avant son mari, il en est tenu compte [1re for.]. — Les trois autres imâm sont d'avis opposé [2e for.].

— Trois des grands imâm décident que l'anathème porté par un muet est valide, si ce muet saisit bien le sens des signes, comprend l'écriture et sait ce qu'il veut exprimer ; l'incrimination simple qu'il soulève est également légale [1re for.]. — Abou Hanîfah décide contrairement sur ces deux points [2e for.].

VIII. — **De l'anathème porté contre la femme répudiée trouvée ensuite en adultère.**

— D'après Mâlek, lorsque la femme a été renvoyée par répudiation, puis a été vue en cohabitation illicite, par le mari, pendant le temps de la retraite légale, celui-ci a le droit d'action en anathème contre elle, quand même la grossesse de la femme aurait paru depuis qu'il l'a répudiée et qu'il dirait : « Je l'avais laissée, cette femme, en retraite de continence, jusqu'à une apparition de menstrues [2e for.]. Cette disposition est en forme de rigueur par rapport à la femme. — D'après Châféi, ce mari n'a le droit d'action en anathème que si la femme est enceinte ou vient d'accoucher [3e for.]. — D'après Abou Hanîfah et Ahmed, ce mari n'a, dans aucun cas, le droit d'action en anathème contre cette femme [1re for.]. Ceci est en faveur de la femme. (...)

CHAPITRE VIII

DE L'ATTENTE OU RETRAITE LÉGALE *(iddah)* IMPOSÉE A LA FEMME, ET DE LA RETRAITE DE CONTINENCE *(istibrâ)*.

I. — Dispositions généralement admises.

(II. P. 147). Les imâm ont posé les principes suivants : — l'attente ou retraite légale pour la femme enceinte se termine par l'accouchement, que cette femme soit devenue veuve ou ait été répudiée ; — la durée de l'attente légale pour la femme qui n'est pas menstruée ou qui ne l'est plus, est de trois mois (lunaires) ; — la durée est de trois menstruations pour la femme menstruée et de condition libre,et de deux si elle est esclave ; (...) — la plus courte durée de la gestation est de six mois ; — le deuil est obligatoire pour la femme en retraite viduaire, c'est-à-dire qu'elle doit renoncer à toute parure, à tout ce qui pourrait inspirer l'idée ou le désir de mariage ; toutefois Haçan et El-Châbi nient l'obligation de ce deuil. (...)

(II. P. 148). Sur les questions suivantes, les quatre imâm ont des différences de décisions. (...)

II. — De la femme devenue veuve pendant qu'elle va en pélerinage.

— D'après Abou Hanîfah, la femme dont le mari meurt pendant qu'elle est en route pour le pélerinage, doit suspendre son voyage et s'arrêter, si elle est dans une localité habitée ou près d'une localité habitée [2° for.].

— D'après les trois autres imâm, cette femme, si elle craint de ne pas arriver assez tôt pour accomplir le pélerinage, dans le cas où elle s'arrêterait afin de rester en retraite légale, est libre de continuer sa route [1re for.].

III. — **Disparition du mari. — Du cas où il reparaît.**

— Selon Abou Hanîfah, selon l'énoncé le plus récent de Châféi et selon une des deux données d'Ahmed, la femme dont le mari a disparu ne peut licitement convoler à d'autres noces avant que ne se soit écoulé un temps égal à la durée possible et rationnelle de la vie du mari disparu [2e for.]. — Selon Mâlek, selon l'énoncé le plus ancien de Châféi et l'autre donnée d'Ahmed, la femme susdite attendra pendant quatre ans, limite extrême de la plus longue durée possible de la gestation, plus quatre mois et dix jours, durée de la retraite viduaire ; après quoi, la femme peut licitement convoler à d'autres noces [1re for.].

Selon Abou Hanîfah, la durée possible et rationnelle de la vie va jusqu'à cent années ; et la femme a droit aux dépenses d'entretien sur les biens du mari pendant tout le temps qu'elle doit attendre.

— Suivant Abou Hanîfah, le mari disparu reparaît-il depuis que la femme, après avoir attendu le temps voulu s'est remariée, le second contrat devient nul, et elle appartient au mari premier ; si le second a eu avec elle des relations maritales, il lui doit le don nuptial coutumier, et elle se met en retraite légale ; puis elle est rendue au premier mari. — Suivant Mâlek, si le second mari a consommé le mariage avec la femme, elle est son épouse, et il est obligé de rendre au premier mari le don

nuptial que ce premier mari avait consenti ; si le second mari n'a pas consommé le mariage, la femme appartient au premier mari. Une autre donnée de Mâlek veut que, dans tous les cas possibles, la femme appartienne au premier mari. — Suivant Châféi, dans le plus explicite de ses deux dires, le second mariage devient nul, et, dans l'autre dire, c'est le premier mariage qui se trouve annulé dans tous les cas possibles (c'est-à-dire soit que le mariage second ait été consommé, soit qu'il ne l'ait pas été). — Suivant Ahmed, si le second mari n'a pas consommé le mariage, la femme appartient au premier mari. Si le mariage a été consommé par le second mari, le premier mari a le droit d'opter, c'est-à-dire ou de reprendre la femme et de livrer au second mari le don nuptial que celui-ci avait consenti, ou bien de laisser la femme au second mari et de recouvrer le don nuptial consenti dans le premier mariage.

De ces quatre dispositions, la première est sous forme de rigueur pour le mari second ; la deuxième le traite avec plus de bienveillance ; la donnée la plus explicite de Châféi est sous forme de rigueur absolue et est contraire à la seconde ; la quatrième disposition est sous forme intermédiaire, ayant rigueur dans une partie et condescendance dans l'autre. (...).

IV. — **Durée de la gestation.**

— Au dire d'Abou Hanîfah, la plus longue durée de la gestation est de deux ans [1re for.] ; — au dire de Mâlek, de quatre ans, ou de cinq ans, ou de sept ans [2e for.] ; — au dire de Châféi, de quatre ans [2e for.] ; — ce dernier dire est aussi dans une des deux données recueillies

d'Ahmed [2e for.], et l'autre donnée est la même que celle d'Abou Hanîfah.

Le premier de ces énoncés est en faveur du mari quant à l'attribution de la paternité. Le second et les autres sont empreints de rigueur à son égard en ce qu'ils lui attribuent la paternité (après un très long délai).

V. — **Du cas d'avortement pendant la retraite légale.**

(II. P. 149). — Abou Hanîfah et aussi Ahmed, dans la plus précise de ses deux données, décident que si la femme, pendant son attente légale, a accouché d'un embryon ou d'une môle, l'attente légale n'est pas pour cela terminée. — Mâlek, Châféi, dans un de ses dires et aussi Ahmed dans l'autre de ses données, décident qu'en pareil cas l'attente légale est terminée et que la femme est comme devenue mère d'un enfant.

De ces deux décisions, la première est de bienveillance par rapport au mari, et de sévérité par rapport à la femme ; la seconde est à l'inverse par rapport à chacun d'eux.

VI. — **Du deuil. — Conduite pendant la retraite légale.**

— D'après Châféi dans son énoncé le plus récent, d'après Mâlek et aussi Ahmed dans une de ses deux données, la femme qui est en retraite légale et qui a été répudiée par répudiation irrévocable et définitive, n'est pas tenue de porter le deuil [1re for.]. — D'après Abou Hanîfah et d'après l'énoncé le plus ancien de Châféi et l'autre donnée d'Ahmed, la femme susdite doit porter le deuil [2e for].

— La femme répudiée par répudiation complète, disent Abou Hanîfah et Châféi dans le plus précis de ses deux énoncés, ne doit sortir de chez elle, pendant la journée, que pour des motifs de nécessité [2e for.]. — Mâlek et Ahmed déclarent qu'elle est toujours libre de sortir [1re for.]. — Une autre donnée d'Ahmed est selon le dire d'Abou Hanîfah.

— Trois des imâm imposent l'obligation du deuil à la femme jeune aussi bien qu'à la femme âgée [2e for.]. — Abou Hanîfah en dispense la femme jeune [1re for.].

— La femme dimmi, disent trois des imâm, qui était sous l'autorité maritale d'un musulman, doit être soumise à la retraite légale et porter le deuil ; si cette femme est mariée à un dimmi ou sujet tributaire, elle est tenue de se soumettre à la retraite légale, mais non de porter le deuil [2e for.]. — Cette femme, dit Abou Hanîfah, n'est obligée ni à la retraite légale, ni au deuil [1re for.].

La première disposition s'appuie sur ce que la Sounnah fait mention du deuil à propos du musulman défunt ; la seconde, sur le hadit exprimant « qu'il n'est pas permis à la femme qui croit en Dieu et au dernier jour, de porter le deuil d'un autre que de son mari », ce qui exclut par conséquent la dimmi, vu que les témoignages et marques de tristesse ne doivent se produire qu'à propos d'un mari musulman.

Quant au mari dimmi, il n'y a à témoigner de tristesse à propos de lui que selon ce que vaut sa qualité. Sa femme n'est point obligée à la retraite légale, par la raison que les mariages des infidèles sont illégaux et nuls.

VII. — **A qui s'impose la retraite de continence.**

— Trois des grands imâm prononcent que la retraite de continence est également obligatoire pour la femme jeune (mineure ou impubère) et la femme (majeure ou nubile), pour la femme vierge et la femme non vierge [2e for.]. — Mâlek dispose que, si la femme est dans les conditions naturelles voulues (d'âge, etc.) pour être soumise à la copulation, il n'est pas permis de l'y soumettre avant qu'elle ait subi la retraite de continence, et que, si elle n'est pas dans les conditions pour qu'elle soit soumise à la copulation, il est permis de l'y soumettre sans qu'elle ait à subir de retraite de continence [3e for.]. — Dâoûd prononce que la femme vierge n'a pas à subir la retraite de continence [3e for.].

CHAPITRE IX

DE LA PARENTÉ DE LAIT OU PARENTÉ OPÉRÉE PAR LA SUCCION OU PAR L'USAGE DU LAIT D'UNE MÊME FEMME.

I. — **Dispositions généralement admises.**

(II. P. 150). — Les imâm sont d'accord sur les points suivants : — La succion ou l'usage du lait d'une même femme établie (quant aux alliances matrimoniales) les mêmes prohibitions que la parenté directe ; — la prohibition par raison de parenté de lait existe lorsqu'elle s'est établi pour l'enfant âgé de deux ans et au-dessous ; selon Dâoûd seul et, dit-on, selon Aïchah (la femme bien aimée du Prophète) l'individu déjà grand subit la

même prohibition ; — la prohibition s'est constituée, si le lait provenait d'une personne de sexe féminin, vierge ou non, ayant ou non été soumise au coït ; cependant, Ahmed diffère d'avis et dit : « La prohibition se constitue par la succion ou l'usage du lait d'une femme chez laquelle il s'est produit comme fait de la grossesse ; si du lait venait à se former chez un homme et si cet homme en faisait téter à un enfant, il ne s'établirait pas de prohibition à la charge de cet enfant ; — l'ingurgitation du lait d'une même femme ou l'aspiration de ce lait au moyen d'un biberon établit prohibition ; toutefois, un dire d'Ahmed pose comme condition expresse que le lait doit être tété au sein de la femme ; — le lait donné en lavement n'établit pas de parenté ; Châféi, dans son plus ancien énoncé qui est la donnée même de Mâlek, décide le contraire.

Sur les points suivants, il y a des dissemblances.

II. — Comment s'opère la parenté de lait.

— Le fait qui établit la parenté de lait, disent Abou Hanîfah et Mâlek, ne dépend pas d'un nombre de fois que le lait aurait été pris ; une seule fois suffit [2e for.]. — Il faut cinq succions ou cinq fois, disent Châféi et Ahmed dans une de ses deux données [1re for.]. — Le fait de parenté de lait est opéré par trois succions, dit Ahmed dans l'autre donnée [2e for.].

— Abou Hanîfah prononce que si le lait a été mêlé d'eau et que le lait ait prédominé, le fait de parenté est produit ; si le lait ne prédominait pas, comme dans le cas où, par exemple, on en aurait mêlé à l'eau dans laquelle on aurait fait cuire des légumes, il ne donnera

pas lieu à production de parenté ; le lait mêlé à la nourriture ne produit jamais parenté, qu'il ait été ou non en quantité prédominante [3e for.]. — Des jurisconsultes mâlékites prononcent que la parenté s'établit par du lait mêlé à l'eau, si l'eau n'est pas en assez grande quantité pour le dénaturer ; dans le cas où, dans un mets, ou dans un médicament, ou toute autre chose, l'eau a dénaturé le lait, il n'y a pas lieu à production de parenté [3e for.] — Châféi et Ahmed prononcent que la parenté s'opère par du lait mêlé à la boisson et à la nourriture dont on a donné cinq fois à l'enfant, que le lait ait été dénaturé ou ait été en prédominance [2e for.].

CHAPITRE X

DE L'ENTRETIEN DÛ A L'ÉPOUSE, A LA FAMILLE.

I. — Dispositions généralement admises.

D'après le plus grand nombre des imâm : — il est obligatoire de pourvoir à l'entretien de ceux qui en ont besoin, tels que le père, l'épouse, l'enfant impubère, etc.; — la femme qui est en insubordination par rapport à son mari, n'a pas d'entretien à recevoir ; — la femme est obligée de donner à téter son premier lait (ou colostrum) à son enfant ; — lorsque l'enfant a atteint sa puberté, étant malade ou maladif, son père continue à lui fournir l'entretien.

Des divergences portent sur les points suivants.

II. — **De l'entretien des épouses ; de celui de la jeune femme non nubile.**

— L'entretien dû aux épouses, disent trois des grands imâm, se mesure et s'apprécie d'après l'état des conjoints ; ainsi, le mari qui est dans l'aisance, doit à sa femme, qui était dans l'aisance, un entretien qui soit celui d'une vie aisée ; le mari pauvre doit à sa femme qui est pauvre aussi, le strict nécessaire ; le mari qui est dans l'aisance doit à sa femme qui était pauvre, un entretien moyen entre les deux sortes d'entretien ; le mari pauvre doit à sa femme qui était dans l'aisance, le strict nécessaire, et le reste est laissé à la délicatesse de sa conscience [1re for.]. — L'entretien, dit Châféi, doit être non pas d'après des appréciations calculées, mais selon les convenances, par rapport à la condition de la femme ; si cette femme a besoin d'une personne domestique, il lui en doit être donné une [2e for.].

— Trois des grands imâm disposent que si la femme a besoin de plus d'une personne comme domestique, le mari n'est pas obligé de les donner [1re for.]. — Il résulte des dispositions de Mâlek, que si la femme a besoin de (II. P. 151) deux domestiques ou de trois et plus encore, le mari est tenu de les donner [2e for.].

— Au dire d'Abou Hanîfah, de Mâlek et aussi d'Ahmed et de Châféi, dans le plus explicite des deux énoncés que ces deux derniers imâm ont formulés, il n'est pas dû d'entretien à la jeune femme qui n'est pas encore en âge d'être soumise à la copulation, lorsqu'elle est mariée à un mari de bon âge [1re for.]. — Au dire d'Ahmed et de Châféi, dans l'autre de leurs énoncés, l'entretien est dû à cette jeune femme [2e for.].

— Au dire d'Abou Hanîfah et d'Ahmed, si la femme est dans l'âge nubile et que le mari n'y soit pas parvenu, il doit l'entretien à sa femme ; c'est aussi l'opinion qu'exprime Châféi, dans le plus positif de ses deux énoncés [2e for.]. — Au dire de Mâlek, le mari susdit ne doit pas l'entretien [1re for.].

III. — Du cas d'impossibilité de pourvoir à l'entretien de l'épouse.

— D'après Abou Hanîfah, si le mari ne peut subvenir à l'entretien et au vêtement de sa femme, elle n'a pas, pour cela, le droit de rompre le mariage ; mais le mari doit la laisser libre de gagner sa vie. — D'après Mâlek et Châféi, la femme a le droit de dissoudre le mariage, si le mari ne peut fournir aux frais d'entretien (alimentaire), de vêtement et de logement. D'après Abou Hanîfah, quand il s'est passé du temps sans que le mari ait pu subvenir aux besoins de sa femme, il n'est pas redevable des frais, tant que l'autorité judiciaire n'aura pas prononcé qu'il doit y fournir, ou que les conjoints ne seront pas convenus entre eux de telles choses et dépenses déterminées ; alors, le mari reste débiteur, conformément aux arrangements consentis. Mâlek, Châféi et aussi Ahmed, dans la plus explicite de ses deux données, disposent que même lorsqu'il s'est passé du temps, ce qui est dû pour l'entretien de la femme ne périme pas, mais reste une dette à la charge du mari, attendu que les dépenses d'entretien sont la compensation du droit dévolu à tout mari de tenir sa femme sous son pouvoir et de jouir d'elle maritalement.

La première partie de la première de ces deux dispo-

sitions légales est de condescendance pour le mari ; la seconde partie est de sévérité envers lui. La première partie de la seconde disposition est en faveur du mari, car elle le dispense de l'entretien tant que l'autorité n'a pas prononcé qu'il doit y pourvoir. La seconde partie de cette deuxième disposition est sous forme de rigueur à l'endroit du mari, car elle ne le décharge pas des frais d'entretien, même lorsqu'il s'est passé du temps sans qu'il y ait pourvu.

IV. — De l'entretien de la femme en voyage.

— Lorsqu'une femme, dit Abou Hanîfah, part avec l'assentiment de son mari, pour un voyage non obligatoire pour elle, le mari est dispensé de fournir à cette femme, pendant ce temps, les dépenses d'entretien [2e for.]. — Mâlek et Châféi disent que ces dépenses sont à la charge du mari, vu que cette femme, ayant le consentement de son mari, n'est point en insubordination [1re for.].

V. — Entretien quant à l'allaitement. — Oblige-t-on la mère à allaiter son enfant ?

— Selon Abou Hanîfah, dans le cas où la femme, répudiée irrévocablement, demande une rétribution proportionnelle à ce qu'elle est, pour donner à téter à son enfant (et en être la nourrice), si le mari trouve une personne qui nourrisse cet enfant gratuitement et bénévolement, ou moyennant une rétribution au-dessous de la rétribution proportionnelle demandée par la mère, ce mari a la faculté de donner à l'enfant cette autre nourrice, à condition que celle-ci demeure avec la mère

[3e for.]. — Selon Mâlek, dans une de ses deux données, la mère doit être, avant toute autre femme, la nourrice de son enfant [1re for.]. — Selon Châféi et Ahmed, en toute circonstance la mère doit être préférée comme nourrice de son enfant ; et quand même le mari trouve à qui le laisser nourrir gratuitement et bénévolement, ou pour une rétribution proportionnelle à ce qu'est la nourrice, il doit être contraint à donner l'enfant à la mère pour une rétribution proportionnelle à ce qu'elle est [2e for.].

— D'après trois des imâm fondateurs, la mère ne sera point contrainte à allaiter son enfant, après qu'elle lui a fait téter son premier lait (ou colostrum), lorsque l'on trouve une autre nourrice [1re for.]. — D'après Mâlek, on contraint la mère à allaiter son enfant, tant qu'elle est en union conjugale avec le père, à moins, cependant, que la mère soit de condition telle que les femmes de son rang, de sa qualité, ne nourrissent pas, ou à moins de motif grave, ou parce que son lait étant mauvais nuirait à la santé de l'enfant, etc. Cette disposition tient de la forme rigoureuse.

VI. — **Entretien à la charge des héritiers.**

— Abou Hanîfah dispose que le successible sera contraint de pourvoir à l'entretien de tous ceux avec qui il ne pourrait légalement contracter d'union matrimoniale, y compris par conséquent l'oncle maternel et la tante paternelle, mais on exclut le fils de l'oncle paternel et tout parent de lait [2e for.]. — Mâlek dispose que le successible ne doit d'entretien qu'au parent le plus proche, père ou mère, et aux descendants du premier degré

[1re for.]. — Châféi dispose que le successible doit l'entretien au père et à l'aïeul et au-delà, ainsi qu'à tout descendant, fût-ce en dehors [1] des deux lignes directes (ascendante et descendante) [2e for.]. — Ahmed dispose que l'entretien est un devoir obligatoire entre tous ceux qui ont droit à la succession l'un de l'autre, soit comme légitimaires, soit comme àcib, de qualité mâle ou femelle, par exemple le père et la mère, les enfants des frères, les oncles paternels et leurs descendants. Sur cette circonstance, Ahmed n'a donné qu'une décision ; mais il en a donné deux différentes pour le cas où la successibilité n'existerait que d'un côté ; tel est le cas des dou-larhâm, par exemple le fils du frère avec sa tante paternelle, le fils de l'oncle paternel avec la fille de son oncle paternel [2e for.]. (. . .)

VII. — Durée de l'entretien dû aux enfants.

(II. P. 152). — L'entretien de l'enfant mâle périme, dit Abou Hanîfah, lorsque cet enfant est arrivé à être pubère et qu'il jouit d'une bonne santé ; l'entretien ne périme pas, si l'enfant, arrivé à la puberté, est dans des conditions

(1) Toutes les éditions portent ولوتعدى عمودى النسب. Mais dans l'ouvrage qui a pour titre رحمة الامة فى اختلاب الائمة, et pour auteur Mohammed ben Abderrahman Eddimachqi, ouvrage qui est généralement imprimé en marge des éditions du Mizân, l'opinion de Châféi est relatée en ces termes :

وفال الشافعي تجب النفقة على الاب وان علا وعلى الابن وان سفل ولا يتعدى عمودى النسب

« D'après Châféi, l'entretien est dû par les ascendants à tous les degrés, et les descendants à tous les degrés, *mais on ne sort pas des deux lignes directes de parenté* (ascendante et descendante). »

J. D. L.

de vie difficiles, sans métier ou industrie ; l'entretien de la fille ne cesse d'être obligatoire (pour le père et la mère) que lorsqu'elle est mariée [3e for.]. — L'entretien de la fille, dit Mâlek, cesse d'être obligatoire, non du moment que le contrat de mariage est conclu, mais du moment que le mariage est consommé [2e for.]. — L'entretien de l'enfant mâle et de la jeune fille, dit Châféi, cesse d'être obligatoire dès qu'ils sont devenus pubères et s'ils sont de bonne santé [1re for.]. — L'entretien de l'enfant, dit Ahmed, ne cesse point d'être obligatoire pour le père, même quand l'enfant est devenu pubère, si cet enfant n'a ni biens ni moyens de gagner sa vie [2e for.].

— Suivant trois des grands imâm, si, arrivé à la puberté, l'enfant est malade ou maladif, ou s'il guérit de sa maladie et qu'ensuite elle reparaisse, l'entretien redevient obligatoire [2e for.]. — Mâlek se prononce dans un sens tout-à-fait contraire [1re for.].

— Suivant les trois mêmes imâm, lorsque la fille s'est mariée, que le mari a consommé le mariage avec elle et ensuite l'a répudiée, l'entretien revient à la charge du père de cette femme [2e for.]. Cette disposition pèse sur le père. — Suivant Mâlek, le père ne redevient pas obligé de pourvoir alors à l'entretien de sa fille [1re for.].

VIII. — Soins et modération envers les animaux.

D'après Abou Hanîfah, un individu qui a un animal dont il n'a pas soin, ne sera pas contraint par l'autorité judiciaire à le soigner ; seulement, elle le lui ordonnera, à la manière dont on ordonne le bien et défend le mal [1re for.]. — D'après les trois autres imâm, l'autorité a le droit d'user de contrainte envers l'individu et de l'empê-

cher d'imposer à l'animal un travail au-dessus de ses forces [2e for.].

CHAPITRE XI

DES SOINS A DONNER A L'ENFANCE, OU DE L'ÉDUCATION PREMIÈRE.

I. — **Disposition admise généralement.**

(II. P. 152).— Les soins à donner à l'enfance ou la première éducation appartiennent exclusivement à la mère, tant qu'elle n'est pas remariée. Dès qu'elle est remariée et qu'elle a consommé le mariage, ces soins ne la regardent plus.

Les imâm diffèrent sur les points suivants.

II. — **Du cas où la femme remariée, puis répudiée, demande à élever son enfant.**

— Si la mère, remariée, vient à être répudiée par répudiation complète, les soins de première éducation lui reviennent [1re for.]. Ce dire d'Abou Hanîfah et de Châféi est de bienveillance en faveur de la mère pour le cas où elle demande à se charger de nouveau d'élever son enfant. — Mâlek décide contrairement [2e for.].

III. — **Auquel des conjoints appartient le droit de garder avec lui l'enfant et de l'élever.**

— D'après Abou Hanifah, dans une de ses données sur la question, lorsque deux époux sont séparés et ont un

enfant, la mère a, de préférence, le droit de le soigner et de l'élever, si c'est un garçon, jusqu'à ce qu'il puisse, seul, manger, boire, s'habiller, s'abluer et se laver après la défécation ; ensuite, le droit d'élever cet enfant appartient au père. La mère a, de préférence, le droit de garder avec elle l'enfant, si c'est une fille, jusqu'à ce que cette fille ait atteint la puberté. En aucun cas, l'enfant n'est admis à choisir entre le père et la mère [1re for.].— D'après Mâlek, les soins de l'enfance appartiennent, de préférence, à la mère, tant qu'elle n'est pas remariée et n'a pas consommé le nouveau mariage ; de même, d'après le dire le plus accepté qu'ait établi Mâlek, l'enfant, si c'est un garçon, est laissé, de préférence, aux soins de la mère, tant qu'il n'est pas pubère [1re for.]. — D'après Châféi, la mère a, de préférence, le droit de soigner et d'élever l'enfant, fille ou garçon, jusqu'à l'âge de sept ans ; à ce moment, on leur donne le choix, et l'enfant restera avec celui que, du père ou de la mère, il aura choisi et préféré. Ce dire est, à l'égard de la mère, sous forme de rigueur, et, à l'égard du père, sous forme mitigée. — D'après Ahmed, dans une de ses deux données sur cette question, les soins à donner à l'enfant, si c'est un garçon, appartiennent, de préférence, à la mère, jusqu'à ce qu'il ait sept ans ; à cette époque, on provoque son choix ; la fille, depuis sa septième année, est laissée à sa mère [1re for.]. Ici il y a bienveillance pour la mère à propos de sa fille.

(II. P. 153). — Suivant Abou Hanîfah, si l'enfant a préféré rester avec sa mère et est chez elle, et si le père ensuite a résolu d'aller dans une autre localité avec l'intention de s'y fixer, il n'a pas le droit de prendre l'enfant à la mère [2e for.]. La rigueur porte sur le père. — Suivant les trois autres grands imâm, le père susdit a le

droit de prendre avec lui l'enfant. Si la femme veut se transporter ailleurs avec son enfant, elle en a le droit, dit Abou Hanîfah, mais à la double condition : 1° qu'elle aille dans son pays, et 2° que le contrat de mariage ait été conclu dans son pays, où elle veut retourner. Si une de ces deux conditions manque, on empêche la femme de se déplacer, à moins cependant qu'elle ne veuille se transporter dans un pays assez voisin pour que l'on puisse y aller et en revenir dans une journée. Si la femme susdite pensait se transporter en pays ennemi (c'est-à-dire en pays d'infidèles), ou se transporter d'une ville dans une localité des campagnes, même voisine, on y mettrait opposition. — Suivant Mâlek, Châféi et une des données recueillies d'Ahmed, le droit de prendre l'enfant appartient, de préférence, au père, que ce soit lui ou la mère qui se déplace. — Une autre donnée d'Ahmed dispose que la femme, dans le cas précité, a toujours, de préférence, le droit d'avoir avec elle son enfant, tant qu'elle n'est pas remariée [2e for.].

Ce que ces décisions des trois imâm ont de rigueur porte principalement sur la mère.

CHAPITRE XII

DES VENTES.

I. — **Dispositions généralement admises.**

(II. P. 68). — D'après tous les ulémas ou savants ès sciences légales : — Vendre est licite ; mais le lucre (ou gain ou profit sur certaines choses désignées par la loi et

dans certaines circonstances et conditions) est illicite ; — une vente est valable lorsqu'elle est faite par un individu pubère, jouissant de sa raison, agissant librement ; — la vente faite par un aliéné est nulle.

Les points sur lesquels il y a divergences sont ceux que nous allons consigner ici. (Les ventes à terme avec avance du prix ayant une autre dénomination que le mot « vente » et étant regardées comme un prêt, forment avec lui un chapitre spécial.)

II. — Conditions générales relatives aux ventes.

— Selon Châféi et Mâlek, la vente faite par un jeune garçon impubère n'est pas valable [2e for.]. — Selon Abou Hanîfah et Ahmed, elle est valable si ce jeune garçon comprend ce qu'est le fait d'une vente et à la condition que ce jeune garçon ait été préalablement autorisé à vendre par son ouali [1re for.].

(II. P. 69). — La première disposition a pour base le sens simple et apparent de ce verset du Koran (chap. IV, vers. 4) : « Ne mettez pas aux mains des incapables (1) les biens que Dieu a confiés à vos soins comme un fonds ;

(1) Il s'agit des incapables ou individus que la loi tient ou met en interdiction ; ce sont les interdits et les mineurs. Voyez le *Précis de Jurisprudence*, vol. IV, pag. 58 et suiv.

Le mot arabe *safîh* ne signifie que *incapable*, dans le sens réel et légal. Dans le Koran, ce mot ou sa racine et d'autres dérivés sont employés dix fois. Il y a inexactitude à traduire toujours le mot dont il s'agit par *inepte*, *fou*, *imbécile*, *idiot*, comme on le voit dans toutes les traductions du Koran. *Safîh* peut bien avoir parfois ce sens, mais il a toujours le sens de *incapable*, que l'incapacité soit naturelle ou accidentelle. L'incapable est un incapable aux yeux de la loi, qu'il soit mineur, ou failli, ou inepte, ou aliéné, etc. La loi précise les conditions de l'incapacité. N. P.

fournissez-leur sur ces biens la nourriture et le vêtement. » Laisser aux incapables la liberté de vendre et d'acheter, c'est, en réalité, leur livrer des biens ; car vendre et acheter entraîne nécessairement échange de biens ou valeurs. Et l'incapacité intellectuelle amènerait la perte de biens par des voies que ne reconnait pas la loi. La seconde disposition fonde la validité de la vente sur l'autorisation du ouali, non sur l'acte du jeune garçon ; la vente est valable parce que, dans la circonstance en question, ce garçon est comme le commis ou chargé de vente et que le contractant réel est un autre que lui.

— Trois des grands imâm déclarent non valable la vente qu'a dû faire un individu contre sa volonté [2e for.]. Ce dire s'autorise de hadît authentiques. — Abou Hanîfah déclare que cette vente est valable [1re for.]. Ce dire se base sur ce que le fait s'est accompli dans des conditions apparentes très simples ; car nous ne savons pas si l'individu a véritablement agi contre son gré, attendu qu'il faudrait, ici, savoir ce qui se passe dans le cœur de l'homme et que l'individu, au lieu d'être incapable de résister, comme il le prétend, peut avoir assez de résolution pour endurer les coups, l'incarcération. Bien plus, il nous a prouvé, par le fait de la vente, qu'il y voyait son profit et son avantage, surtout s'il a touché, sans se faire solliciter, le prix de la vente. (...)

— Selon le plus explicite des deux dires de Châféi et une des deux données d'Abou Hanifah et d'Ahmed, une vente n'est pas rendue irrévocable par la livraison mutuelle (de la chose vendue, à l'acheteur, et du prix, au vendeur) [2e for.]. — Mâlek prononce que, par ce fait, la vente est définitive [1re for.] ; et des jurisconsultes éminents, châféites, car un autre dire de Châféi ainsi que

d'Abou Hanîfah et d'Ahmed expriment le même avis, ont accepté cette décision.

La première de ces deux dispositions s'appuie sur ce hadît : « La vente a lieu par consentement mutuel »; or, le consentement est chose cachée. Il y a donc à considérer ce qui prouve ce consentement, c'est-à-dire la parole prononcée explicitement, surtout si des contestations viennent ensuite à surgir entre le vendeur et l'acheteur et qu'ils portent leur différend en justice. Le juge alors ne peut juger sur le témoignage de témoins, que s'ils témoignent qu'ils ont entendu prononcer le mot vente ou achat ; il ne suffit pas qu'ils disent : « Nous avons vu livrer un dînar, » par exemple, « et l'autre individu a livré au premier un âne, » par exemple. Ce qui base la disposition émise par Mâlek et soutenue par d'autres, c'est qu'il suffit de la rationalité du fait, c'est-à-dire qu'il suffit que le vendeur ait accepté le prix et ait livré à l'acheteur la chose vendue. Si le vendeur n'eût pas agréé la vente, il n'eût pas mis l'acheteur en possession de la chose vendue. (. . .)

— Pour les objets de peu de valeur, par exemple, un pain, une poignée ou un paquet de légumes, les uns veulent que le mot vente soit prononcé [2e for.]. — Les autres sont d'un avis opposé [1re for.].

— Selon trois des grands imâm, la vente est confirmée lorsque, la proposition étant faite par les mots : « vends-moi » ou « achète-moi telle chose, » il a été répondu : « Je te la vends » ou « je te l'achète. » [1re for.]. — Selon Abou Hanîfah, une vente en cette forme n'est point une vente conclue [2e for.].

La première disposition considère que la proposition ainsi formulée suppose le désir du fait, que celui qui l'ex-

prime le premier soit le vendeur ou l'acheteur ; car il faut nécessairement une réponse à la proposition énoncée. La seconde disposition considère que la proposition pourrait avoir une vue de dol ou de ruse ; il est supposable que si la chose à vendre n'avait pas de défaut, on n'en solliciterait pas ainsi la vente et que le maître de cette chose attendrait qu'elle lui fût demandée, comme d'ailleurs c'est la pratique ordinaire des marchés ou bazars. (...)

III. — **De l'option dans les ventes.**

(II. P. 70). — Châféi et Ahmed prononcent que, lorqu'une vente est consentie, chacun des deux contractants a le droit d'option, séance tenante, tant qu'ils ne se sont pas séparés et n'ont pas déclaré la conclusion définitive de la vente. Si donc un des deux énonce que la vente est une affaire terminée, l'autre a encore le droit d'opter jusqu'à ce que la séance soit rompue ou qu'il ait accepté la confirmation définitive de la vente [1re for.]. — Abou Hanîfah et Mâlek refusent aux contractants ce droit d'option, séance tenante [2e for.].

La première disposition se base sur ce hadit : « Les deux contractants d'une vente ont le droit d'opter (le maintien ou le rejet de la vente), tant qu'ils ne se sont pas séparés et quittés, ou que l'un d'eux n'a pas dit : « J'accepte », c'est-à-dire : j'accepte l'affaire. La seconde disposition est fondée sur ce que la vente est définitive, du moment qu'ont été prononcés les mots « vente et achat » ; il n'y a donc plus à opter séance tenante. (...)

— Selon Abou Hanîfah et Châféi, il est licite de poser comme condition qu'il y aura trois jours laissés pour

l'option, mais plus de trois jours n'est pas permis [2e for.]. — Selon Mâlek, il est licite de laisser pour l'option tout le temps rationnel ; et ce temps diffère selon la nature des objets. Si donc il s'agit de fruits qui ne se conserveraient qu'un jour, il n'est pas licite de fixer la condition d'option à une durée de plus d'un jour ; s'il s'agit d'une outre (à porter de l'eau) et dont on ne pourrait éprouver et reconnaître la bonne qualité en trois jours, il est licite de fixer pour l'option plus de trois jours [1re for.]. — Selon Ahmed, Abou Yoûcef et Mohammed, le droit d'opter existe pour tout le temps dont on est convenu [1re for.].

— Si le temps convenu pour l'option, disent trois des grands imâm, est fixé jusqu'à la nuit, la nuit n'est point comprise dans la durée [2e for.]. — Abou Hanîfah est d'avis contraire [1re for.].

— D'après trois des grands imâm, une vente est devenue irrévocable, du moment qu'est écoulé le temps accordé pour l'option sans qu'il ait été déclaré que la vente était annulée ou sans une autorisation (qui prolonge le temps d'option) [1re for.]. — D'après Mâlek, une vente n'est pas devenue irrévocable dès que le temps d'option est écoulé ; il faut absolument que l'option ait été prononcée ou qu'il y ait autorisation [2e for.].

— D'après trois des imâm, une vente est nulle lorsque le marchand vend une marchandise à la condition que, si dans trois jours l'acheteur n'en a pas payé le prix, la vente sera comme non avenue. Cette vente est nulle à cause de l'invalidité de la condition. Il en serait de même si le vendeur avait dit : « Je te vends cela, mais si je te rends le prix dans trois jours, la vente sera comme non avenue » [2e for.]. — D'après Abou Hanîfah, ces deux

formes de vente sont légales. La première décision se fonde sur ce qu'il n'y aurait de droit d'option que pour l'acheteur seul, et la seconde, sur ce qu'il serait réservé au vendeur seul. — De plus, selon les trois imâm, il n'y a pas à livrer le prix de la vente avant l'expiration de la durée indiquée pour l'option ; mais Mâlek prononce que ce prix doit être livré avant la fin du délai d'option.

— Celui à qui appartient l'option, disent trois des grands imâm, a le droit de rescision de la vente en présence et en l'absence de l'autre contractant [1re for.]. — De l'avis d'Abou Hanîfah, la rescision ne doit avoir lieu qu'en présence de l'autre contractant [2e for.].

La première disposition se base sur ce qu'en consentant à laisser le droit d'opter (II. P. 71), on accorde implicitement la faculté discrétionnaire de rescision et dès lors, pour faire cette rescision, il n'est pas besoin de la présence de l'autre contractant. La deuxième disposition se base sur ce que, en présence de l'autre contractant, l'optant peut juger à propos d'agir autrement. Abou Hanîfah a tenu compte de toutes les conditions d'une rescision valide. (...)

— Si l'option est à époque indéterminée, disent Abou Hanîfah et Châféi, l'option et aussi la vente sont nulles [2e for.]. — Mâlek déclare que cette vente est licite, et qu'alors, on fixe pour l'option une durée de temps telle que celle que d'habitude on accorde à un individu tel que celui qui a à opter [1re for.]. — Ahmed considère cette vente comme valide [1re for.]. — Ibn Abou Leïla prononce qu'elle est valide et que la condition est nulle [3e for.].

Ce dernier dire s'appuie sur ce que, par la formule de

la déclaration orale de l'engagement pris (ou *sîghah*) [1], la vente est conclue et est obligatoire et qu'après cela une condition sans valeur est de nul effet sur elle.

La première des quatre dispositions précédentes considère que la nullité de la condition posée entraîne la nullité de la vente et de l'achat. (...)

— Suivant trois des grands imâm, si celui à qui appartient l'option vient à mourir, le droit d'opter passe à son héritier. — Selon Abou Hanîfah, ce droit périme par le fait de la mort, et immédiatement la propriété passe à l'acheteur pendant la durée du temps d'option, si c'est le vendeur qui est mort.

Ces questions sont détaillées, expliquées et discutées dans les traités des lois. Je n'entrerai pas ici dans les développements. (...)

IV. — De ce qu'il est licite ou non licite de vendre, quant à la forme de vente et quant à la chose en elle-même.

On est d'accord sur les points que voici : — La vente de l'objet qui, par lui-même, est une substance pure, est licite ; (...) — il n'est pas permis de vendre ce que l'on ne peut livrer, par exemple, les oiseaux dans les airs, le poisson dans la mer ; toutefois, le kalife Omar, fils d'Abd-el-Aziz, et Ibn Abou Leïla ont permis la vente des oiseaux dans l'air et celle de poissons dans un grand étang, fallût-il des dépenses considérables pour les prendre ; — est licite la vente du musc, et aussi de la poche naturelle qui le contient, si elle a été séparée de

(1) Le consentement bilatéral se déclare par les termes : « Je vends » et « J'accepte » ; c'est-là ce qui constitue le *sîghah* ou déclaration orale de l'engagement que l'on prend. N. P.

l'animal vivant ; — il est permis d'acheter un Koran ; mais est-il permis de le vendre ? il y a là-dessus diversité d'avis.

Sur les points suivants, les imâm diffèrent de vues.

— Il n'est pas permis, disent Châféi et Ahmed, de vendre rien qui soit impur par soi-même, par exemple, le chien, le porc, le vin, le fumier ; que le chien périsse ou soit détruit, il n'y a pas de prix ou de valeur perdu [2e for.]. — De même d'après trois des grands imâm, est illicite la vente de l'objet impur, eût-il été lavé avec l'eau [2e for.]. — Mais Abou Yoûcef permet la vente des corps gras impurs, quand même ils n'ont pas été lavés [1re for.]. — Il permet aussi la vente du chien et du fumier, et il permet au musulman de charger un dimmi de vendre et d'acheter, à son profit de lui musulman, des liquides enivrants et du vin [1re for.]. — Des mâlékites autorisent la vente du chien, en général ; d'autres la désapprouvent comme blâmable [2e for.]. — D'autres permettent la vente du chien que l'on peut prendre pour garde [3e for.].

(II. P. 72). Nous n'avons rien trouvé qui démontre que la vente du fumier soit défendue en principe. (...)

— D'après trois des grands imâm, il n'est pas permis de vendre un *ouakf* ou chose immobilisée [2e for.]. — D'après Abou Hanîfah, il est permis de vendre un ouakf, tant que le prononcé juridique ne l'a pas reconnu et confirmé, attendu que le ouakf tient du caractère du legs [1re for.].

De même qu'il est permis au testateur de révoquer un legs ou disposition testamentaire, de même il est permis de révoquer un ouakf (ou *habous*), surtout lorsque l'immobilisateur en a besoin et que l'autorité judiciaire n'a pas encore confirmé l'immobilisation.

— Selon Châféi et Ahmed, la vente du lait de femme est licite [1re for.]. Abou Hanifah et Mâlek n'admettent pas cette vente [2e for.].

La première disposition a pour raison que la vente du lait de femme rentre dans la portée de ces paroles de Dieu (Koran, chap. LXV, vers. 6) : « Si elles (les femmes) allaitent pour vous, donnez-leur leur récompense », c'est-à-dire le prix de leur lait et le prix des soins qu'elles ont des enfants. C'est donc apprécier le fait comme une véritable vente. La deuxième disposition considère que, d'ordinaire, il n'est besoin du lait de femme que pour les êtres humains ; et il est dans le bien que la femme abreuve gratuitement de son lait l'enfant de son frère musulman, par honneur pour la dignité de l'espèce humaine. (...)

— Châféi, dans le plus précis de ses deux dires, prononce l'invalidité de la vente de la chose d'autrui sans l'autorisation du propriétaire [2e for.]. — Abou Hanifah et Ahmed, dans une de ses deux données, déclarent cette vente licite, sous réserve de l'autorisation subsidiaire ou ultérieure du propriétaire. C'est aussi la décision de Châféi dans le plus ancien de ses deux dires. Mais il n'en est pas de même pour l'achat, et, selon Abou Hanifah, on n'achète point sous réserve d'autorisation. Cette disposition a un caractère de condescendance. — Mâlek déclare que, pour ces ventes et ces achats, il est licite de les faire sous réserve d'autorisation [2e for.]. (...)

— Selon Châféi et Mohammed ibn El-Haçan, il n'est pas permis de vendre, avant la prise de possession, ce dont la propriété n'est pas définitivement acquise, qu'il s'agisse d'immeubles ou de biens mobiliers [2e for.]. — Selon Abou Hanifah, il est permis (II. P. 73) de vendre un immeuble avant la prise de possession [1re for.]. —

Selon Mâlek, il n'est pas permis de vendre des aliments avant d'en avoir pris possession ; mais la vente de toute autre chose est permise avant la prise de possession [1re for.]. — Selon Ahmed, si la chose se vend à la mesure de capacité, ou au poids, ou au nombre, il n'est pas permis de la vendre avant de l'avoir en sa possession ; pour toute autre chose, la vente est permise avant la prise de possession [3e for.].

La première disposition est basée sur ce que le législateur défend de vendre ce dont on n'a pas pris possession. La seconde se fonde sur ce que, d'ordinaire, il n'y a pas à craindre que l'immeuble se modifie ou se détériore après la vente et avant la prise de possession. Quant à ce que dispose Mâlek, l'idée qui sert de base est que généralement les aliments s'altèrent plus ou moins vite, ce qui n'a pas lieu pour les autres choses. Ahmed considère qu'il y a facilité de prendre possession des choses qui se vendent d'habitude à la mesure de capacité, ou au poids, ou au nombre.

— Au dire de trois des grands imâm, la prise de possession résulte de l'enlèvement de l'objet mobilier et résulte, pour les immeubles et pour les fruits encore sur les tiges ou arbres, de leur abandon à l'acheteur [2e for.]. — Au dire d'Abou Hanîfah, la prise de possession, pour toute chose vendue, résulte de l'abandon [1re for.]. (...)

— D'après trois des imâm, il est illicite de vendre un objet non déterminé, par exemple, une pièce d'étoffe à prendre dans plusieurs pièces d'étoffes [2e for.]. — D'après Abou Hanîfah, il est permis de vendre une des trois pièces d'étoffe, à la condition de choisir sur les trois, mais non sur un nombre au-dessus de trois [1re for.]. — Cette condition, qui laisse le choix, suppose

qu'il y a consentement et que l'acheteur accepte la chose, même avec les défauts qu'elle peut avoir.

— Mâlek et Châféi, dans le plus explicite de ses deux dires, déclarent non valable la vente de l'objet que n'ont pas vu les deux contractants et qui ne leur a pas été décrit [2e for.]; car l'objet peut s'altérer à partir du moment où la vente est conclue, jusqu'au moment où il sera vu. — Abou Hanîfah et aussi Ahmed, dans la plus positive de ses données, déclarent que cette vente est valable et que l'acheteur a le droit d'opter lorsqu'il voit l'objet [1re for.]. Cette décision se fonde sur l'idée qu'il ne se passera pas assez de temps pour que l'objet s'altère jusqu'au moment où il sera vu. — Mais les hanafites sont divisés sur le cas où le genre et l'espèce de l'objet ne sont pas précisés; tel serait le cas où l'on aurait dit: « Je te vends ce que j'ai dans ma manche.[1] »

— Trois des grands imâm prononcent que, de la part de l'aveugle, sont valables la vente et l'achat, ainsi que la location, le gage, le don ou donation, et que l'aveugle a toujours le droit d'opter, après qu'il a touché l'objet [1re for.]. — Châféi, dans le plus explicite de ses deux dires, prononce que, de la part de l'aveugle, ni la vente ni l'achat ne sont valables que si, avant d'être devenu aveugle, il a vu une chose comme celle dont il s'agit et non susceptible de changer, tel serait du fer [2e for.].

La première disposition se base sur ce hadît : « La vente se conclue par le consentement mutuel des contractants » et l'aveugle a consenti et accepté. La seconde considère qu'il est difficile pour l'aveugle de reconnaître ce qui est bon et ce qui est mauvais, et qu'il aura lieu de

(1) V. supra, p. 50, note.

se repentir quand on lui apprendra que, par exemple, la couleur de la chose achetée par lui est défectueuse et quand il lui faudra avoir le déboire de la rendre.

— D'après trois des imâm, il n'est pas licite de vendre des pois dans leurs cosses [2e for.]. — Abou Hanîfah décide que cette vente est valable [1re for.]. (. . .)

— Selon trois des imâm, la vente de blé en épi est valable [1re for.]. — Châféi, dans le plus explicite de ses deux dires, donne un jugement opposé [2e for.].

— Trois des imâm déclarent valable la vente d'abeilles en ruche, si on les a vues [1re for.]. — Abou Hanîfah décide que la vente d'abeilles n'est pas permise [2e for.]. La raison en est que l'on ne peut les déterminer ni par le nombre, ni par le poids, ni par la mesure de capacité, ce qui les exclut des catégories des choses vendables.

— Il n'est pas permis, disent trois des imâm, de vendre le lait qui est dans la mamelle [2e for.]; ceci repose sur un hadît authentique. — Il est permis, dit Mâlek, de vendre ainsi le lait pour une période de jours fixée (II. P. 64), quand on connaît la quotité de chaque fois que l'on trait [1re for.]. (. . .)

— Trois des grands imâm autorisent, sans indiquer qu'il y ait le moindre blâme, la vente du Koran [1re for.]. — Châféi et aussi Ahmed, dans un de ses dires à ce sujet, déclarent qu'il est blâmable de vendre le Koran [2e for.].

La première décision considère qu'en vendant un Koran, on ne vend, en réalité, que le papier qui forme le livre et la peau qui recouvre ou enveloppe ce livre; car le Koran n'est pas essentiellement dans le papier. La seconde considère que les mots ne sauraient être séparés du sens, et, pour cette raison, la vente du Koran est blâmable et désavouée. (. . .)

— Est valable, disent trois des imâm, la vente du raisin à qui veut le pressurer et en faire du vin, mais cette vente est blâmable [1re for.]. — Ahmed déclare cette vente illicite [2e for.].

La première disposition considère que c'est le but que l'on se propose qui est le motif du blâme. Dès lors, vendre du raisin à un individu qui pense en extraire du vin, n'est pas défendu, vu que nous ne sommes pas parfaitement certains que l'individu pourra en faire du vin. Le jurisconsulte Haçan de Basrah dit : « Il n'y a pas de mal à vendre du raisin à qui se propose d'en retirer du vin », et Sofiân El-Taûri dit : « Vends ce qu'il est permis de vendre à qui tu voudras ». La seconde disposition veut fermer la porte à tout mal ; car ce qui peut conduire au mal est mal. (...)

— Selon trois des imâm, la rétribution pour saillie d'un étalon est défendue [2e for.]. Selon Mâlek il est permis de recevoir quelque chose en retour pour saillie d'un étalon [1re for.]. (...)

— Selon Haçan, Ibn Abou Leïla et El-Nakhaï, si un individu vend une maison à la condition qu'il l'habitera, la vente est licite, mais la condition est nulle.

V. — **Du lucre illicite en général, par le change et par l'échange.**

(II. P. 75). Les objets spécifiés sur lesquels, du consentement général, il est défendu de réaliser un gain ou profit qui serait un lucre illicite, sont au nombre de sept : l'or, l'argent, le froment, l'orge, les dattes sèches, le raisin sec et le sel.

Conséquemment, il est admis par tous les musulmans qu'il n'est pas permis de vendre de l'or seul pour de l'or

seul, de l'argent seul pour de l'argent seul, que ce soit en poudre métallique, ou en monnaie frappée à un coin, ou en bijoux, à moins que les deux choses ne soient identiques et que ce ne soit poids pour poids et de la main à la main. Tout délai dans l'opération est défendu.

Il est unanimement admis aussi qu'il n'est pas permis de vendre du blé pour du blé, de l'orge pour de l'orge, des dattes sèches pour des dattes sèches, du sel pour du sel, sur échantillon, excepté si les choses sont identiques et si l'on opère de la main à la main.

Mais il est permis de vendre des dattes sèches pour du sel et réciproquement, quand même il y a différence de valeur, mais toujours de la main à la main.

Voici les points de divergences parmi les imâm, sur la question du lucre :

— D'après Châféi, la raison pour laquelle il est défendu de réaliser un gain sur l'or et sur l'argent, c'est qu'ils sont objets de payement ou qu'ils sont de la catégorie des objets de payement. — Suivant Abou Hanîfah, la raison pour laquelle le gain sur l'or et sur l'argent est un lucre illicite, c'est que le trafic s'en fait au poids et que sur tout ce qui se vend au poids le gain par échange est prohibé. — Suivant Châféi dans son dire le plus récent, le gain ou profit sur (l'échange ou vente de blé pour) du blé (et il en est de même aussi) de l'orge, des dattes sèches et du raisin sec, devient un lucre illicite, parce que ce sont des comestibles, et, dès lors, le gain ou lucre est interdit pour l'eau pure et les substances grasses ou corps gras. (. . .) — Suivant ceux qui jugent par le simple bon sens, le gain n'est point défendu pour tel ou tel motif, mais parce que c'est la volonté explicite de la loi. — Suivant Abou Hanîfah, le gain est prohibé sur les

choses qui se vendent (et s'échangent) à la mesure de capacité, et, suivant Mâlek, sur les subsistances et sur ce qui peut servir de subsistances. (...) — Suivant Rabyah, sur tout ce qui subit le zékât ou prélèvement obligatoire, le lucre est prohibé ; ainsi, il n'est pas permis de vendre un chameau pour deux chameaux. (...)

— Trois des imâm disposent qu'il n'est pas permis de vendre des pièces de monnaie altérées ou de mauvais aloi pour d'autres pièces altérées ou de mauvais aloi, mais qu'il est permis d'acheter de la marchandise avec ces pièces [2e for.]. — Abou Hanîfah dispose que si l'altération ou le faux aloi de ces pièces est à un faible degré, il est permis de les vendre les unes pour les autres [1re for.]. Ceci est en faveur des gens de la multitude.

— D'après Mâlek et Châféi, le fer, le plomb et autres métaux ordinaires ne sont point dans la catégorie des matières dont la vente ou échange entraîne un lucre illicite ; la raison, avons-nous fait remarquer tout à l'heure, en est que l'or et l'argent sont des objets de payement [1re for.]. Cette disposition s'appuie sur ce que le législateur n'a spécifié que l'or et l'argent comme métaux sur lesquels le lucre est prohibé. — D'après Abou Hanîfah et Ahmed, dans la plus précise des deux données recueillies de lui, le lucre devient illicite lors même qu'il est réalisé sur le cuivre, ou sur le plomb, ou sur tout autre métal [2e for.]. Cette disposition met en même catégorie, quant à l'espèce, le fer, le cuivre, l'or, l'argent et les autres métaux.

— Il n'est pas permis, disent trois des imâm, de vendre un animal dont la chair se mange, pour de la viande d'un animal de la même espèce [2e for.], par la raison qu'il ne s'agit réellement alors que de viande pour

viande. Abou Hanîfah déclare que cette vente est permise [1re for.], par la raison qu'un animal n'est véritablement à l'état de viande que lorsqu'il est égorgé ; jusque là, il est sous un autre état.

— Mâlek et Châféi disposent qu'il n'est pas permis de vendre de la farine de blé pour de la farine de blé [2e for.]. — Ahmed permet cette vente [1re for.]. Abou Hanîfah dispose qu'il est permis de vendre l'une pour l'autre lorsqu'elles sont toutes deux égales en finesse ou également grosses [3e for.].

Les raisons qui motivent ces dispositions sont analogues à celles qui motivent les dispostions de l'alinéa précédent, relatif à la vente d'un animal pour de la viande.

VI. — Vente des bases, c'est-à-dire du principal, du fonds, etc. et des fruits sur tige.

On reconnaît, d'un commun accord, que : — dans la vente d'une maison, sont compris le sol et toutes bâtisses qui en font partie, même le bain, mais non les choses transportables et mobilières, telles que le seau, la poulie, (II. P. 76) les supports mobiles des divans et les lits. Entrent aussi dans cette vente les portes établies à demeure, ainsi que leurs encadrements, les auges à laver et autres réservoirs de cette sorte, les rayons, ou tablettes, ou étagères tenant aux murs, les échelles clouées ou fixées (...) ; — dans la vente d'une monture, ne sont pas comprises la corde qui la tient attachée, ni la longe par laquelle on la conduit, ni la bride, ni la têtière ; — si l'on dit à un acquéreur : « Je te vends les fruits de ce jardin, excepté un quart, » la vente est valable. Cependant, El-Aouzâï déclare que cette vente n'est pas valable.

Il y a divergences dans les décisions sur les points suivants :

— Trois des grands imâm prononcent que si l'on vend des dattiers ayant de jeunes pousses ou régimes, dont on a opéré la fécondation, ces pousses entrent dans la vente, et que dans le cas où la fécondation n'a pas encore été opérée, elles ne sont pour rien dans la vente [3e for.]. — Abou Hanîfah prononce que, dans tous les cas, ces pousses sont au vendeur [2e for.]. — Ibn Abou Leïla dit : « Le fruit est toujours à l'acheteur. » [2e for.]

Ces deux dernières données considèrent qu'en vendant un dattier, on vend tout ce dattier, qu'il ait ou non des pousses.

— Trois des grands imâm disposent que vendre des fruits présents sur les tiges et en même temps ceux qui viendront ensuite, n'est pas une vente valable [2e for.]. — Mâlek décide en sens contraire [1re for.].

La première disposition considère que la vente ainsi consentie comprend une chose connue et une chose inconnue ; et qu'il est possible que Dieu ne laisse pas se produire cette chose inconnue, les fruits encore absents. La seconde met bonne espérance en Dieu et admet que l'acheteur abandonne la valeur payée à son frère musulman, dans la confiance que sera compensé ce prix par la récolte que donnera la bonté divine.

Il y a analogie entre ce qui précède et les deux dispositions que voici :

— Selon trois des imâm, si l'on vend un arbre, à l'exception d'une branche, la vente n'est pas valable [2e for.]. — Selon Mâlek, elle est permise [1re for.].

La première disposition se fonde sur la difficulté de retirer exactement cette branche, ni plus ni moins, des

branches voisines ; la seconde, sur ce que l'on passe ordinairement sur cette difficulté.

VII. — **Des défectuosités non apparentes et des vices rédhibitoires, en matière de ventes.**

Il est généralement admis que : — la vente des chameaux, des bêtes bovines et du menu bétail, entachés de défectuosités non apparentes, dans le but de frauder ou de tromper l'acheteur, est défendue ; — si le vendeur dit à l'acheteur : « Prends ce que je t'ai vendu et accepte telle indemnité ou compensation pour le vice ou défaut qu'il y a, » l'acheteur ne sera pas forcé à souscrire à cet arrangement ; et si l'acquéreur fait une semblable proposition au vendeur, celui-ci ne sera point forcé à y consentir ; — l'acquéreur, s'il rencontre le vendeur avant de lui avoir rendu la chose achetée et le salue, ne perd pas pour cela le droit qu'il a de la rendre. (...)

Sur les questions suivantes, il y a des divergences.

— D'après trois des grands imâm, dans une vente de choses entachées de défectuosités non apparentes, l'acheteur a toujours le droit d'option [1re for.]. — Abou Hanîfah récuse formellement ce droit [2e for.].

— Selon Abou Hanîfah et Ahmed, la reddition, pour défaut ou vice rédhibitoire, peut être faite à loisir [1re for.]. — Selon Mâlek et Châfei, elle doit être immédiate [2e for.].

Dans le premier cas, on considère que l'acquéreur, homme de bonne foi (II. P. 77), ne mentira pas à son frère musulman ; dans le second, on considère que les gens de la classe commune de la société voient avant tout leur propre avantage, songent rarement aux intérêts des autres et que si parfois il leur arrive d'y penser, ils chan-

gent vite d'intention ; c'est d'après cette idée que la reddition immédiate est ordonnée.

— D'après Abou Hanîfah et Châféi, s'il se découvre une défectuosité à l'objet vendu, après qu'il a été reçu et après que le prix en a été touché, l'acquéreur n'a plus de droit d'option. — D'après Mâlek, la limite du temps pour l'option est de trois jours [1re for.].

La première disposition est en faveur du vendeur. Des hadît servent de base à cette décision. (...)

VIII. — **Des ventes prohibées. — Vente par contrainte.**

De l'avis général des imâm, il est défendu à un citadin et à tout habitant sédentaire d'une localité de vendre, sous aucune des formes de vente présentées dans les traités ou livres de droit, pour le compte d'un bédouin.

Tous les imâm défendent également : — l'accaparement des denrées alimentaires, ce qui consiste à acheter des subsistances dans un temps de cherté et de disette et à les garder en vue d'en augmenter le prix ; — les enchères ; — la vente ou l'achat d'une créance pour une créance.

Sur les points suivants, il y a des divergences.

— Lorsqu'un individu, disent trois des imâm, entraîné et séduit par l'enchère, a acheté, l'achat est valide, bien que celui qui a fait monter les enchères ait commis un péché. Cette disposition est sous forme de rigueur au point de vue seulement de la prohibition de l'enchère, non de l'achat en lui-même. — Mâlek décide que cet achat est nul et fait porter la rigueur de la loi sur l'enchère et sur l'achat. Il a voulu par là faire écarter l'enchère, qui est réprouvée. « La vente, a dit le Prophète,

est un fait de consentement mutuel. » Si l'acheteur avait reconnu que la chose ne valait pas le prix auquel l'enchérisseur l'a traîtreusement fait élever, cet acheteur ne l'aurait pas acquise.

— Selon Châféi, la vente réciproque (c'est-à-dire à réméré) est permise quoique blâmable ; tel est le cas où quelqu'un vend une marchandise pour tel prix payable à une époque indiquée, puis rachète cette marchandise de l'acquéreur, au comptant, pour un prix inférieur au premier prix de vente [1re for.]. — Les trois autres grands imâm prohibent cette vente [2e for.].

La première disposition se fonde sur ce que le vendeur et l'acheteur ont vendu et acheté de leur plein gré ; dès lors, l'intention la plus apparente de la loi est remplie. L'autre disposition juge que le second acheteur peut avoir eu la pensée de tromper.

— D'après Abou Hanîfah et Châféi, il est défendu de fixer un prix courant de vente sur la place [2e for.] ; ici le but est d'empêcher de violenter les gens par rapport à ce qu'ils possèdent et dont Dieu leur a donné l'emploi à libre discrétion. — Mâlek avance que, si un individu vend plus cher ou moins cher que le prix du marché, on lui dit : « Ou tu vendras au prix de la place, ou tu te retireras. » [1re for.]. Cette disposition a pour but de fermer la porte à l'accaparement et au vol. A ce sujet, la loi se base sur ce hadît : « Nul de vous n'est parfait musulman qu'il n'aime à faire pour son frère ce qu'il aime à faire pour soi-même. »

— Suivant trois des imâm, est illicite la vente qu'un individu fait malgré lui [2e for.]. — (II. P. 78). Suivant Abou Hanîfah, la vente est illicite, si celui qui oblige à la faire est le souverain, licite si celui qui y oblige est

autre que le souverain. Bien plus, si le souverain taxe le prix de vente et si tel individu vend alors un bien qu'il ne voulait pas vendre, cet individu a été forcé (il a vendu malgré lui) [3e for.].

La première disposition, se basant sur des hadît, condamne, absolument, toute vente forcée et voit en fait une contrainte, qu'elle vienne du souverain ou de tout autre. La seconde disposition prononce d'après l'idée que tout autre que le souverain ne saurait guère forcer légalement la volonté des individus, et que ceux-ci peuvent aisément se refuser à se soumettre à des exigences telles que celles dont il s'agit. Quant au souverain, le kâdi ni personne autre ne peut faire opposition, s'il a forcé un de ses sujets à une vente, surtout encore si nous considérons que le souverain est supérieur à ses sujets en intelligence et en sagacité, supérieur aussi en bienveillance, et qu'il peut bien, dans une vue d'utilité publique, forcer un individu à vendre un bien.

— D'après Abou Hanîfah et Mâlek, il est permis, bien que ce soit déconseillé, de vendre un chien ; cette vente n'est pas annulable s'il y a eu utilité possible pour les deux contractants [1re for.] ; car, de ce qu'il est défendu de mettre un prix à un chien, il ne s'ensuit pas que la vente soit illicite. C'est l'analogue de ce qui a lieu à propos du ventouseur ; l'usage des ventouses est permis, mais la rétribution que reçoit le ventouseur est déconseillée. — D'après Châféi et Ahmed, la vente d'un chien n'est jamais valable ; il n'y a pas de valeur à réclamer à propos d'un chien, qu'il ait été tué, ou qu'il ait été perdu [2e for.]. De ce qu'il est défendu de consommer en aliment le prix d'un chien, il s'ensuit que la vente ne saurait être valable, car il est rare qu'il y ait nécessité de

vendre un chien, vu le grand nombre des chiens, en tout temps et en tout lieu. De plus, le chien est immonde, ont dit nombre d'imâm.

Toutefois, il y a lieu de dire que l'individu qui a besoin d'un chien pour son troupeau ou pour la garde de sa demeure, est en droit d'en acheter un; sinon, non.

IX. — De la vente corrélative ou à bénéfice fixe (mourâbehah).

La généralité des imâm admet qu'il est permis de vendre à bénéfice fixe, en sus du prix de revient et d'après la forme connue (laquelle consiste en ceci : Le marchand ou vendeur montre à l'acheteur la facture d'achat premier, ou déclare sincèrement quel est le prix d'achat premier, compte ses autres dépenses, soit de transport, soit d'emballage, soit de loyer, etc., et ce marchand déclare aussi qu'il veut vendre avec bénéfice ou gain (*mourâbehah*) de un pour dix ou de dix pour cent).

— Ibn Abbâs et Ibn Omar déconseillent et désapprouvent ce genre de vente. — Ishâk ibn Râhaouïah ne la permet pas.

— Dans cette sorte d'opération, si l'on achète à crédit, il n'est pas permis de laisser indéterminée l'époque du payement; il est indispensable de la fixer. — Selon El-Aouzâï, l'acte ou contrat de cette espèce de vente demeure obligatoire, lorsqu'elle a été conclue sans fixation d'époque pour le payement, et le prix demeure nécessairement à la charge de l'acheteur, comme prix d'achat à crédit. — Selon les quatre grands imâm, l'acheteur a le droit de résiliation, si on ne lui a pas fait connaître l'époque du payement.

Ces dispositions sont sous forme ou de tolérance ou de rigueur pour le vendeur ou pour l'acheteur.

X. — Des contestations entre vendeur et acheteur. — De la perte ou destruction de la chose vendue.

Les quatre grands imâm décident que lorsqu'il surgit des contestations entre vendeur et acheteur sur la quotité du prix et qu'il n'existe pas de preuve à propos de cette quotité, l'un et l'autre sont appelés à jurer.

Il existe des dissidences sur les points suivants:

— D'après Châféi, dans le cas susdit de contestation, on défère le serment d'abord au vendeur. — D'après Abou Hanîfah, on le défère d'abord à l'acheteur.

La raison qui a inspiré l'une et l'autre disposition est que l'un des deux contractants n'a en vue que ses seuls intérêts. Pour ce motif, l'imâm lui impose l'initiative du serment.

— D'après Châféi et d'après une des deux données de Mâlek et d'Ahmed, si la chose vendue a disparu et que les contractants soient en contestation relativement à la quotité du prix, ils jurent tous les deux, puis la vente est annulée, et le prix estimatif de la chose doit être livré par l'acheteur si elle était de la catégorie des choses qui s'estiment à prix d'argent; et il rendra une chose pareille si celle qui a été vendue était de la catégorie des *choses semblables* (c'est-à-dire qui peuvent se payer par leurs semblables. Voy. le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. III, pag. 266, 380; vol. IV, pag. 133, 316, etc.) [2e for.]. — Au dire d'Abou Hanîfah, si la chose vendue a disparu, il n'y a pas à déférer de serment, c'est la parole ou déclaration de l'acheteur qui fait foi [1re for.]. — D'après

Zafir et Abou Taûr, c'est toujours et partout la parole de l'acheteur qui fait foi ; mais d'après El-Châbi et Ibn Serîdj, c'est celle du vendeur.

De ces dispositions, la seconde considère que la chose vendue n'est plus, au moment où les contractants jureraient. Abou Taûr et Zafir considèrent que toutes les apparences du vrai sont du côté de l'acheteur. (II. P. 79). Le dire d'El-Châbi et d'Ibn Serîdj se motive sur ce que le vendeur est le propriétaire primitif de la chose.

— Suivant le plus autorisé des dires de Châféi, si, après une vente sur parole, les contractants sont en contestation et que le vendeur dise : « Je ne livrerai pas la chose vendue que je n'en aie touché le prix, » et l'acheteur : « Je ne payerai pas que je n'aie reçu la chose qui m'a été vendue », on contraint le vendeur à livrer la chose vendue, puis l'acheteur à livrer le prix. — Suivant Abou Hanîfah et Mâlek, on contraint d'abord l'acheteur.

La première décision est sous forme de rigueur à l'égard du vendeur, parce que c'est à lui, avant tout, qu'appartenait la chose ; la seconde est sous forme de rigueur à l'égard de l'acheteur.

— D'après Abou Hanîfah et Châféi, lorsque, par un accident venu du ciel, la chose vendue a été détruite avant la prise de possession, la vente est caduque. — D'après Mâlek et Ahmed, si la chose vendue n'était pas de celles qui se vendent à la mesure, ou au poids, ou au nombre, elle reste à la responsabilité de l'acquéreur.

La première disposition est sous forme de rigueur à l'égard du vendeur, parce que la chose vendue n'était pas encore aux mains de l'acheteur et que l'on n'a pas à lui revendiquer ce qui en représente le prix. La seconde disposition est sous forme de rigueur pour l'acquéreur,

parce que le vendeur lui a laissé la faculté de prendre possession. Du moment que le mot vente a été prononcé, ou que le consentement des deux contractants a été donné, la chose est comme si elle était aux mains et à la disposition de l'acquéreur, bien que celui-ci n'en ait pas encore pris possession.

— Abou Hanîfah, Mâlek et Châfèi prononcent que, si la chose a été détruite par le vendeur, la vente est nulle, de même que lorsqu'un accident céleste a causé la perte ou destruction. — Ahmed prononce que la vente, dans le cas dont il s'agit, n'est point annulée, mais que l'on met à la charge du vendeur, ou le prix de la chose, si elle était de celles qui se vendent à prix estimatif ou prix d'argent, ou la livraison d'une chose pareille, si la chose vendue était de la catégorie des *choses semblables*.

Dans la première disposition, on considère que la perte de la chose est un fait véritablement arrivé par la volonté de Dieu et qu'alors c'est l'identique d'un accident céleste, lequel ne peut venir à la charge du vendeur. Quant à Ahmed, il a considéré que le vendeur est l'agent du fait et doit en conséquence payer le prix estimatif, ou livrer une chose semblable, bien que Dieu ait voulu l'accident. (. . .)

— D'après Abou Hanîfah et le plus explicite des deux dires de Châfèi, si la vente était une vente de fruits et s'ils ont été détruits ou ont disparu après que l'abandon en a été fait, c'est l'acheteur qui est responsable [2e for.]. — D'après Mâlek, si moins du tiers a été détruit, c'est l'acquéreur qui est responsable ; si le tiers ou plus du tiers a été détruit, la perte reste à la responsabilité du vendeur [3e for.]. — D'après Ahmed, si les fruits dont il s'agit ont été détruits par un fait venu du ciel, la perte est à la

charge du vendeur ; s'ils ont été ou pillés ou volés, la perte est à la responsabilité de l'acheteur [3e for.]. — Pour l'imâm Ahmed, si la perte causée par un fait venu du ciel, a eu lieu après l'abandon, le cas n'est plus le même que si elle a eu lieu après la prise de possession, et la responsabilité reste sur le vendeur. Dans l'autre circonstance (déprédation ou vol), que la perte ait eu lieu après l'abandon ou après la prise de possession, le cas est le même et c'est l'acheteur qui reste responsable ; la vente était valable et conclue avant la perte survenue et la prise de possession n'est que le dernier complément du fait de la vente.

CHAPITRE XIII

DES VENTES OU ACHATS A TERME [1] AVEC AVANCE DU PRIX PAR L'ACHETEUR (SALAM). — DU PRÊT DE CONSOMMATION (KARD).

I. — Dispositions admises généralement.

Les imâm disposent que pour la légalité de la vente à terme avec avance du prix, il faut six conditions : 1° la désignation de l'espèce de la chose ; 2° la spécification descriptive et bien déterminée de cette chose ; 3° la quantité déterminée ; 4° l'époque de la livraison, déterminée ; 5° la

(1) Le contrat de *Salam* ou *Selem* est nommé par N. Seignette *pacte réel* (*Code musulman*, p. 93). MM. O. Houdas et Martel le nomment *vente à livrer* (*La Tohfat d'Ebn Acem*, p. 547) ; M. Zeys (*Traité élémentaire de Droit musulman*, t. I, p. 183) et M. de France de Tersant (*Principes du Droit musulman*, p. 84), se servent, comme N. Perron, des mots *vente ou achat avec avance du prix*. — J. D. L.

quotité du capital, déterminée ; 6° la dénomination exacte du lieu de la livraison, si le transport à ce lieu nécessite une dépense ou une charge. (...)

Les imâm disposent encore que la vente à terme avec avance du prix est permise : — pour les choses qui se vendent à la mesure de capacité, ou au poids, ou qui se produisent par semailles et se spécifient par caractérisations ou qualités positives ; — pour les choses qui se vendent au nombre et dont les unités ne diffèrent pas entre elles, par exemple, les noix, les amandes, les œufs, etc.; Ahmed seul (II. P. 80) n'est pas de ce dernier avis.

Il est admis par les imâm — que le prêt est un acte méritoire ; qu'à l'individu qui a une créance à terme fixe sur un autre individu, il n'est pas permis de renoncer à une partie de la créance avant l'échéance, pour recevoir avant le terme le reste de cette créance ; — qu'à ce créancier il n'est pas permis non plus de recevoir avant l'échéance une partie de la dette et de reporter le reste à un autre terme plus éloigné ; — qu'au créancier il n'est pas permis de recevoir, avant l'échéance fixée, une partie de la dette en espèces monnayées et l'autre en objets ou marchandises ; — qu'il n'y a aucun mal de recevoir, à l'échéance, une partie de la dette et de tenir quitte du reste le débiteur ou de remettre le payement de ce reste à une autre échéance.

Sur les points suivants, il existe des divergences dans les décisions des imâm.

II. — Des circonstances de validité quant aux ventes à terme avec avance du prix.

— La vente à terme avec avance du prix par

l'acheteur n'est pas permise, dit Abou Hanîfah, pour les choses qui, entre elles, diffèrent (sensiblement de qualité, de volume), par exemple les grenades, les pastèques ; elle n'est permise ni au poids, ni au nombre [2e for.]. — Au dire de Châféi, cette sorte de vente est permise au poids [1re for.]. — Elle est, dit Mâlek, toujours permise ; et, dit Ahmed, elle est toujours permise au nombre ; mais, ajoute Ahmed dans celle de ses deux données qui est la plus suivie, il n'est pas permis de vendre à terme avec avance du prix et au nombre, ce qui, en principe, se vend par vente ordinaire à la mesure de capacité, ni de vendre à terme avec avance du prix et à la mesure de capacité, ce qui, en principe, se vend au poids.

Ces dispositions de Mâlek et d'Ahmed sont sous forme mitoyenne, tendant davantage à la tolérance.

— Selon Châféi, la vente à terme avec avance du prix est permise à terme immédiat et à terme éloigné [1re for.]. — Selon Abou Hanîfah, Mâlek et Ahmed, cette sorte de vente n'est pas permise à terme immédiat ; elle doit absolument être à terme différé, fût-ce à délai très rapproché [2e for.].

Ce dont s'autorise la première disposition, c'est que la vente susdite est essentiellement une vente et que la vente est permise, soit au comptant, soit à échéance. La seconde disposition se base sur ce que la vente à terme avec avance du prix est une véritable vente à crédit, ce qui implique une échéance.

— D'après Mâlek, Châféi, Ahmed et bon nombre de compagnons directs du Prophète et nombre de disciples de ces derniers, il est permis de vendre à terme avec avance du prix et de prêter des êtres vivants, esclaves, animaux de bétail, volatiles, non une esclave qu'il serait

licite pour l'emprunteur de soumettre au coït [1re for.]. — D'après Abou Hanîfah, cette vente et ces prêts ne sont pas permis [2e for.]. (...)

La première disposition s'appuie sur des hadît authentiques. La seconde a pour raison que les êtres vivants peuvent mourir promptement ou s'échapper ou s'égarer, et alors il est difficile d'en trouver de *semblables* pour les remplacer ; la similitude, c'est-à-dire la qualité de *chose semblable,* est l'important en pareil cas, et rendre, car la loi ordonne de rendre, rendre un être qui est meilleur que le premier, ne sourit à personne. (...)

— Dans la vente à terme avec avance du prix, dit Mâlek, il est permis de fixer l'époque de la livraison à la moisson, au *neîroûz* (ou fête du premier jour de l'année parmi les chrétiens), à Pâques, à la tonte, ou à la fenaison, ou à la récolte [1re for.]. — Abou Hanîfah, Châféi et Ahmed décident que cela n'est pas permis [2e for.] ; ils considèrent que les gens désintéressés et consciencieux n'ont pas besoin de ces sortes de déterminations d'époques à l'égard de leurs frères musulmans, dont ils sont disposés à favoriser les intérêts.

— D'après trois des grands imâm, il est permis de vendre de la viande par vente à terme avec avance du prix [1re for.]. On considère ici que la viande est un objet de besoin général et que l'on pourra être forcé de s'en abstenir pendant longtemps. — D'après Abou Hanîfah, la vente susdite n'est pas permise [2e for.]. Il considère surtout que les gens de religion se privent assez facilement de viande et ne la désirent ou ne l'attendent pas aussi impatiemment que le commun des hommes.

— D'après Abou Hanîfah et Châféi, il n'est pas permis de vendre du pain par vente à terme avec avance du prix

[2ᵉ for.]. — D'après Mâlek, il est permis de vendre ainsi du pain et tout objet alibile sur lequel a eu lieu l'action du feu (par coction, torréfaction, etc.) [1ʳᵉ for.]; (II. P. 81) car les gens de la multitude en ont besoin pour eux-mêmes, pour leurs hôtes, etc. (Voy. *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. III, pag. 476, 477.)

— Selon Mâlek, Châféi et Ahmed, il n'est permis de vendre à terme, avec avance de prix, que ce qui existe au moment de la passation du contrat de vente et, selon toutes les probabilités, existera à l'échéance de la livraison [1ʳᵉ for.]. — Selon Abou Hanîfah, il n'est permis de vendre ainsi que ce qui existe lors de la passation du contrat et existera jusqu'à l'échéance de la livraison [2ᵉ for.].

Cette dernière disposition prévoit que l'objet vendu peut se perdre, que cet état de choses peut persister jusqu'à l'époque de la livraison et qu'alors le vendeur se trouvera dans le plus grand embarras pour s'acquitter.

— Trois des grands imâm prononcent qu'il n'est pas permis de vendre à terme, avec avance de prix, des pierres précieuses qu'il soit rare de rencontrer [2ᵉ for.]. — Mâlek permet cette vente [1ʳᵉ for.]; et cette condescendance est en faveur des gens de la multitude, qui, lors du besoin, s'exposent à tous les déboires et qui, pour toutes choses, comptent trouver un moment propice.

— Abou Hanifah, Châféi et Ahmed défendent de s'associer et aussi de charger un représentant (ou commissionnaire ou mandataire) pour une vente à terme avec avance du prix, ce qui d'ailleurs est licite pour une vente ordinaire [2ᵉ for.]. L'homme de conscience appréhende que, par l'œuvre d'un autre, il ne soit porté quelque dol ou dommage dans la transaction. (...) L'homme de la multitude n'a pas ces scrupules et c'est dans cette idée

que, à cause de lui, — Mâlek déclare qu'il est permis de s'associer ou de charger un représentant pour une vente de cette sorte [1re for.].

III. — Du kard ou prêt de consommation.

— D'après Mâlek, lorsqu'un terme a été désigné pour rendre un prêt, ce terme est obligatoire [2e for.]. — D'après les trois autres imâm, il n'y a pas de terme fixé qui soit absolument obligatoire ; mais le prêteur a le droit facultatif de redemander, quand il lui plaît, ce qu'il a prêté [1re for.]. (...)

— Au dire de trois des grands imâm, il est permis de prêter du pain [1re for.]. Ce dire est surtout en faveur des gens de la multitude. — Selon Abou Hanîfah, ce prêt n'est jamais permis [2e for.]. Cette disposition veut éviter la possibilité de gain illicite.

— D'après la plus precise des deux dispositions de Châféi, il n'est pas permis de prêter des pains au nombre, et il est permis d'en prêter au poids. Ce dire, qui a une certaine rigueur, est aussi une des deux données d'Ahmed. — D'après Mâlek, il est permis de vendre du pain pour du pain de valeur à peu près égale. Il y a dans ce dire un caractère de condescendance en faveur des gens de la multitude.

— Selon Châféi et Ahmed, il est permis au prêteur d'accepter un cadeau de l'individu qui a emprunté de lui quelque chose, de manger avec lui, d'en agréer tout procédé utile, si cette manière de faire était habituelle entre eux avant le prêt, et quand même, ajoute Châféi, cette habitude n'existait pas précédemment [1re for.]. — Selon Abou Hanîfah et Mâlek, ces choses sont défendues, lors

même qu'il n'y a pas eu de conditions spécifiées à ce sujet [2e for.].

La première de ces deux dispositions s'appuie sur le hadît : « Tout prêt qui procure un avantage, procure un gain illicite, » lorsque cet avantage est mis comme condition. Mais si cette condition n'a pas été posée, l'avantage est permis. Il est louable de rendre au prêteur mieux que ce qu'il a prêté, et lui n'encourt aucun blâme à accepter.

— L'individu qui a une créance à longue échéance et provenant d'une vente ou d'un prêt, dit Mâlek, n'a pas le droit de revenir sur le terme fixé pour le payement ; il est tenu d'attendre l'expiration de la durée qu'il a accordée ; il en est de même si le prêt était à une échéance fixée et que l'échéance ait été reculée plus loin [2e for.]. — Abou Hanîfah se prononce de même, excepté pour une dette de dommages causés et pour le prêt de consommation. — La disposition donnée par Châféi est moins rigoureuse et moins exclusive, car elle accorde le droit de demander l'acquittement ou la reddition avant le terme de l'échéance [1re for.].

CHAPITRE XIV

DU GAGE (NANTISSEMENT, ANTICHRÈSE ; — HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE).

I. — Dispositions admises.

(II. P. 82). D'après les jurisconsultes, le gage ou nantissement est permis de la part des individus en résidence et de la part des individus allant voyager. C'est

spécialement à l'occasion de voyage que le gage est autorisé, dit l'imâm Daoûd. En effet, le voyageur est comme s'il était perdu ; le créancier a donc besoin d'avoir de lui une garantie. A l'égard des individus en résidence fixe, il y a, en général, plus de sécurité.

Sur les points suivants il y a des divergences en matière de gage.

II. — Circonstances relatives à la validité ou à l'invalidité du gage.

— Mâlek dispose que le contrat de gage est obligatoire du moment qu'il a été agréé et lors même que le gage n'a pas été consigné au créancier ; mais alors on contraint le débiteur à en faire la livraison. — Abou Hanîfah, Châféi et Ahmed prononcent que le gage n'est véritablement engagé que lorsqu'il est remis au créancier.

La première disposition est sous forme de rigueur à l'égard de l'engagiste, et de condescendance à l'égard de l'engageant. La seconde est à l'inverse.

— De l'avis de trois des grands imâm, la mise en gage d'une part de chose indivise est licite, sans qu'il y ait à distinguer si la chose peut se diviser, par exemple, un fonds de terre, ou ne peut pas se diviser, par exemple, un esclave [1re for.]. — De l'avis d'Abou Hanîfah, la mise en gage de la chose indivise est illicite [2e for.].

La première de ces dispositions se fonde sur ce que la part indivise peut être licitement vendue ; or, tout ce qu'il est permis de vendre, il est permis d'en constituer un gage. La seconde disposition se fonde sur ce que l'engagiste se déferait difficilement d'une fraction de chose, attendu que, rarement, il se présente des acheteurs pour des fractions de choses quand il est besoin de vendre ces fractions.

— Châféi décide qu'il n'est pas nécessaire, comme condition, que le gage reste en permanence sous la main de l'engagiste. — Abou Hanîfah et Mâlek déclarent que cette condition est nécessaire et que lorsque le gage est sorti des mains de l'engagiste, par quelque circonstance que ce soit, le contrat est annulé. Cependant, Abou Hanîfah ajoute que si le gage revient entre les mains de l'engagiste, à titre de dépôt ou de prêt à usage, il conserve encore son caractère de gage.

La première de ces deux dispositions est sous forme de bienveillance pour l'engageant et sous forme de rigueur pour l'engagiste. La seconde est à l'inverse, vu surtout la condition que pose ensuite Abou Hanîfah. La seconde décision s'appuie de l'idée que l'engagiste n'a pris un gage que comme garantie de son droit ou créance ; et du moment qu'il n'a plus le gage entre les mains, il n'est plus, en quelque sorte, engagiste. En agréant un gage, il s'était ménagé une sécurité pour les éventualités ; il voulait avoir le gage à sa disposition et pouvoir le vendre, au besoin. (...)

(II. P. 83). — Selon Abou Hanîfah, Châféi et Ahmed, si un individu a garanti, par un gage, une somme de cent pièces d'argent, puis emprunte encore cent autres pièces et veut faire servir le gage comme garantie des deux dettes ensemble, cet arrangement n'est pas permis. — Selon Mâlek, il est permis.

Ce qui a guidé, dans la première disposition, c'est que le gage est pour la première dette, que la chose engagée est la garantie des cent pièces premières et n'est point la garantie d'une autre dette. Ce qui a guidé dans la seconde disposition, c'est que l'engagiste a consenti à ce que le gage fût une garantie pour les deux dettes. Bien plus, le

prêteur peut renoncer entièrement au gage, surtout si l'emprunteur et lui sont hommes de bien et de probité.

— Selon Mâlek, Châféi et Ahmed, il est illicite de livrer un gage pour un dû qui n'est pas encore établi [1re for.]. — Abou Hanîfah déclare que cette mise en gage est licite [2e for.].

La première décision est surtout en vue de ceux qui n'ont pas l'intelligence nécessaire pour gérer leurs affaires et, dès lors, il leur est interdit de disposer de ce qu'ils possèdent, en faveur d'individus envers lesquels ils n'ont pas d'obligations à remplir. La seconde décision considère ceux qui disposent de ce qu'ils ont dans des vues conformes à la religion ; car, pour eux, ce monde ne vaut pas une aile de moucheron et, si l'un d'eux venait à remettre un gage avant que le dû ne fût constitué et que l'engagiste en fît son profit ou le détruisît, ce metteur en gage n'en aurait pas un cheveu de sa tête dérangé.

— Suivant Abou Hanîfah, Mâlek et Ahmed, si le metteur en gage accepte pour condition que l'engagiste vendra le gage à l'échéance de la dette, dans le cas où la créance ne sera pas payée, cette convention est licite [1re for.]. — Suivant Châféi, il n'est pas permis à l'engagiste susdit de vendre lui-même le gage ; c'est à celui qui a engagé ou à son représentant ou mandataire de vendre le gage, avec autorisation du créancier. Si le débiteur s'y refuse, l'autorité judiciaire l'oblige à vendre le gage, ou à payer sa dette [2e for.]. (. . .)

III. — Des contestations en matière de gages ou nantissements.

— D'après Mâlek, si entre les deux intéressés il y a contestation, relativement à la quotité de la dette pour la

garantie de laquelle a été livré un gage, c'est la déclaration de l'engagiste, appuyée du serment, qui fait foi. Tel serait le cas où l'engageant dirait : « J'ai livré un gage en garantie de cinq cents drachmes, » et où l'engagiste dirait : « Point du tout ; le gage est pour mille drachmes » et de fait, ce gage vaut mille drachmes ou plus de cinq cents drachmes. — D'après les trois autres grands imâm, c'est la déclaration de l'engageant, appuyée du serment, qui fait foi, qu'il déclare devoir mille drachmes ou cinq cents seulement. Lors donc qu'il a soldé à l'engagiste la somme qu'il a jurée, il reprend le gage.

L'esprit de ces deux dispositions est, pour la première, de sauvegarder les intérêts de l'engagiste, pour la seconde, de sauvegarder ceux de l'engageant. La première est de sévérité, par rapport à ce dernier, et de bienveillance par rapport à l'engagiste ; la seconde est à l'inverse.

— Selon Abou Hanîfah, la responsabilité du gage, dans tous les cas, est à la charge de l'engagiste, pour la moindre des deux valeurs, soit valeur du gage, soit valeur du prêt que ce gage garantit [2e for.]. — Selon Mâlek, le gage dont la perte est facilement vérifiable, telle que celle d'un animal, d'un immeuble, n'est point à la responsabilité de l'engagiste. S'il s'agit d'un gage dont la perte n'est pas apparente, telle que celle d'une valeur en telles espèces monnayées, ou d'un vêtement, la déclaration de l'engagiste, à propos de cette perte, n'est acceptée que si l'emprunteur la reconnaît vraie [3e for.]. — Selon Châféi et Ahmed, le gage est une sorte de dépôt confié aux mains de l'engagiste, comme tous autres dépôts ; ce dernier n'en est responsable que s'il ne le conserve pas en homme de conscience et de soin [1re for.]. — Selon les juriscon-

sultes Choraîh, Haçan et El-Châbi, le gage répond de toute la valeur due, quand même le gage ne vaudrait qu'une drachme et que la valeur due serait de dix mille drachmes, du moment qu'il a disparu ou est détruit, la dette entière est anéantie. (II. P. 84) Cette dernière disposition est plus rigoureuse que toutes les autres.

— D'après Mâlek, l'engagiste allègue t-il que le gage a disparu ou est détruit, et ce gage était-il de la catégorie des choses que l'on garde en secret par devers soi, si les deux intéressés sont d'accord sur la valeur du gage, il n'y a plus à discuter (et la question est jugée par le fait); mais, s'ils sont d'accord quant à la description du gage et en désaccord quant à la valeur estimative, on appelle des experts pour apprécier la valeur de ce gage décrit et on décide en conséquence de ce que l'expertise a prononcé. — Au dire d'Abou Hanîfah, la déclaration de l'engagiste, accompagnée du serment, relativement à la valeur estimative du gage, est celle qui fait foi. — Au dire de Châféi, c'est toujours la déclaration du débiteur qui fait foi en pareil cas.

De ces trois dispositions, la première est sous forme mitoyenne; la seconde est de sévérité à l'égard de l'engagiste, en lui imposant le serment; la troisième est de condescendance à l'égard du débiteur.

CHAPITRE XV

DE LA FAILLITE [1].

I. — Disposition admise.

Les quatre grands imâm disposent que la preuve de l'insolvabilité est entendue après l'incarcération préalable du débiteur. (...)

Sur les points suivants, il y a des divergences de décisions.

II. — Circonstances générales en matière de faillite, de droits de créanciers. — Conduite envers le failli.

— Selon Mâlek, Châféi et Ahmed, l'interdiction du failli, lorsqu'elle est requise par des créanciers et que les dettes absorbent l'actif du débiteur, doit être prononcée par l'autorité judiciaire, qui empêche alors ce débiteur de disposer de ce qu'il possède, afin de sauvegarder les intérêts des créanciers. L'autorité judiciaire fait vendre les biens du failli, lorsqu'il refuse de les vendre, et en distribue le prix aux créanciers, au prorata de ce qui est

(1) M. Zeys fait observer (*Traité élémentaire de Droit musulman*, t. I, p. 101) qu'on ne doit pas traduire le mot *falas* par faillite, comme l'ont fait N. Perron et, après lui, N. Seignette. L'une des raisons qu'il en donne, c'est que, dans notre droit, la faillite est spéciale aux commerçants, tandis qu'en droit musulman, où il n'y a pas de juridiction d'exception, tout individu, commerçant ou non, peut être déclaré insolvable. M. Zeys traduit donc le mot *falas* par *déclaration judiciaire d'insolvabilité*, et sa version a été adoptée par M. de France de Tersant (*Principes du Droit musulman*, p. 78). MM. O. Houdas et F. Martel ont préféré le mot *déconfiture*. (*La Tohfat*, d'Ebn'Acem, p. 775). J. D. L.

dû à chacun d'eux. — Selon Abou Hanîfah, le failli ne doit pas être interdit, mais on le tient en détention jusqu'à ce qu'il ait payé ses dettes. Ce qu'il possède, l'autorité judiciaire n'en dispose pas et ne le vend pas. Mais si ce qu'il possède est en drachmes ou pièces d'argent et si sa dette aussi est en drachmes, le kâdi la paye.

La première de ces deux dispositions est de sévérité à l'égard du failli, car elle le prive du droit de disposer de son avoir. La seconde est aussi de sévérité à l'endroit du failli, mais en le condamnant à la détention ; d'autre part, elle est mitigée, en ce sens que l'on ne se hâte pas de vendre les biens avant l'incarcération.

— Mâlek et Châféi, dans le plus explicite de ses deux dires, décident que le failli, après qu'il est interdit, n'a plus la faculté légale et valable de disposer de son avoir, soit par vente, soit par donations ou dons. — Ahmed, dans une de ses deux données, décide que le failli, étant interdit, n'a que la faculté légale d'affranchir. — Abou Hanîfah décide que l'on n'interdit pas au failli de disposer de ce qu'il possède ; et si un kâdi a prononcé l'interdiction, le fait ne devient exécutoire que quand un second kâdi l'a prononcée aussi ; si cette seconde décision n'admet pas l'interdiction, tous les actes du failli sont valables, qu'ils soient ou ne soient pas susceptibles d'annulation ; si la seconde décision admet et prononce l'interdiction, le failli conserve le droit de disposer de son avoir, pour les actes ou faits non susceptibles d'annulation, par exemple pour le mariage, la répudiation, la manumission posthume, l'affranchissement simple, mais non pour les faits ou actes susceptibles d'annulation, par exemple la vente, la location, la donation ou le don, l'aumône, etc.

La première de ces trois décisions est sous forme de rigueur pour le failli, car elle lui interdit l'emploi de ce qu'il a, afin de le libérer de ses dettes. La seconde est moins rigoureuse, en ce sens qu'elle ne lui interdit pas l'affranchissement. La troisième est de condescendance, car elle laisse au failli le maniement et l'emploi de son avoir. (...)

— D'après Mâlek, Châféi et Ahmed, si le failli a chez lui des marchandises que le propriétaire reconnaît, et si ce propriétaire, vendeur de ces marchandises, n'a rien reçu du prix, et que le failli soit vivant, ce propriétaire a le droit de privilège sur elles, avant les créanciers, et la rentrée immédiate en possession lui est acquise à l'exclusion de ces créanciers. — D'après Abou Hanîfah, le propriétaire susdit est à l'égal des autres créanciers et ils partagent avec lui ces marchandises. Si le propriétaire les a retrouvées après la mort du failli et n'avait rien touché du prix, (II. P. 85) ce propriétaire, disent trois des imâm, est à l'égal des autres créanciers ; d'après Châféi, seul, il a le droit de privilège sur ces marchandises.

La première de ces deux dispositions est de bienveillance par rapport au propriétaire des marchandises, de sévérité à l'égard des créanciers et se base sur un hadît authentique. La seconde disposition est à l'inverse ; elle se base sur ce que les marchandises étaient devenues la propriété du failli et que, dès lors, le propriétaire et les autres créanciers, en face de l'avoir, sont tous sur le pied d'égalité. L'imâm auteur de cette disposition n'aura sans doute pas connu le hadît qui base l'autre.

— De l'avis de trois des imâm, si, après l'interdiction prononcée, le failli déclare une dette, cette dette reste à sa charge, et celui en faveur de qui elle est déclarée,

n'entre point en participation avec les créanciers, lesquels n'ont point été la cause de l'interdiction pour lui (et à son avantage). — De l'avis de Châféi, ce créancier dernier entre en participation avec les autres.

La première disposition est rigoureuse à l'égard du créancier nouveau et estime qu'il n'a pa su rechercher s'il y avait ou non d'autres créanciers que lui. La seconde est de tolérance et estime que le fait de l'interdiction est pour sauvegarder les créances connues auparavant et les créances connues après. (...)

— Selon Mâlek, Châféi et Ahmed, lorsque l'autorité judiciaire a reconnu positivement l'insolvabilité du failli, elle le fait sortir de prison, même malgré les créanciers; elle s'interpose entre eux et lui; il n'est plus permis de le mettre en détention, ni de le surveiller; mais on attend qu'il reprenne de l'aisance. — Selon Abou Hanîfah, l'autorité judiciaire fait sortir de prison le failli; elle ne s'interpose point entre lui et ses créanciers, après l'élargissement; alors les créanciers surveillent les opérations du failli, l'empêchent de disposer de ce qu'il possède et touchent les profits de son industrie, chacun au prorata de ce qui lui est dû.

La première de ces deux dispositions est en faveur du failli et est de sévérité par rapport aux créanciers. La seconde disposition est à l'inverse et veut libérer promptement le failli.

— Mâlek, Châféi et Ahmed établissent que la preuve de l'insolvabilité est entendue avant l'incarcération du failli [1re for.]. — Abou Hanîfah établit que cette preuve n'est entendue qu'après l'incarcération [2e for.]. (...)

— D'après Abou Hanîfah et Ahmed, lorsque le failli présente les preuves de son insolvabilité, il n'a pas à les

appuyer du serment [1re for.]. — D'après Mâlek et Châféi, il doit jurer, si les créanciers le demandent [2e for.].

La première disposition estime que le failli est homme de religion et de conscience ; la seconde craint qu'il n'en soit pas ainsi.

CHAPITRE XVI

DE L'INTERDICTION ET DE L'INCAPACITÉ. — DE LA PUBERTÉ ; DE LA MAJORITÉ ET DE L'ÉMANCIPATION.

I. — Dispositions admises généralement.

(II. P. 84) Les quatre grands imâm disposent que : — les causes qui établissent l'interdiction ou l'incapacité sont au nombre de trois, savoir : l'enfance, l'état d'esclave, l'aliénation mentale ; — si le jeune garçon qui a atteint la puberté, n'est pas capable de bien gérer ses affaires, il n'y a pas à lui remettre ses biens ; — si l'on reconnait chez celui à qui appartiennent des biens la capacité de les administrer sagement, on les lui remet.

Les points suivants ont donné lieu à des divergences de décisions.

II. — De la puberté.

(II. P. 85). — D'après Abou Hanîfah, le jeune garçon atteint sa puberté du moment qu'il a des rêves érotiques ou qu'il émet du sperme. Ces deux circonstances manquant, il n'est pubère qu'après que s'est accomplie sa dix-huitième année, ou selon d'autres, sa dix-septième année. La jeune fille est pubère dès que les menstrues

ont paru, qu'elle a des rêves érotiques ou qu'elle est devenue enceinte. Ces circonstances manquant, elle est pubère après qu'elle a accompli sa dix-huitième ou sa dix-septième année [3e for.]. — D'après Mâlek, Châféi et Ahmed, la puberté est à l'âge de quinze ans, ou bien à l'époque où paraît la liqueur spermatique, ou à la première apparition des menstrues, ou bien est prouvée par la grossesse [2e for.]. (...)

— Au dire d'Abou Hanîfah, la pousse des poils au pubis n'est pas une preuve péremptoire de la puberté [1re for.]. — Mâlek et Ahmed prononcent le contraire, ainsi que Châféi, dans son énoncé le plus explicite [2e for.]. (...)

III. — De la capacité; de la majorité et de l'émancipation.

(II. P. 86). — Selon Abou Hanifah, Mâlek et Ahmed, la capacité, chez le jeune garçon ou adolescent, est la faculté de bien diriger l'emploi de ses biens, abstraction faite de sa conduite, régulière ou irrégulière [1re for.]. — Selon Châféi, la capacité, aussi bien chez la jeune fille que chez le jeune garçon, est la faculté de se bien diriger dans la pratique des devoirs religieux et dans l'emploi de ses biens. Mâlek dit : « L'interdiction de la jeune fille ne cesse pas, alors même qu'elle serait reconnue, au moment de sa puberté, capable d'administrer ; on attend qu'elle soit mariée, que son mari ait consommé avec elle le mariage et qu'il soit certain qu'elle est demeurée apte à gérer ses propres biens, comme avant son mariage. » Ahmed ajoute : « On ne l'émancipe qu'après une année de séjour avec son mari, ou après qu'elle a mis au monde un enfant, car il y a des jeunes filles dont la capacité ne se manifeste qu'apès ces circonstances. » Du moment

que le jeune garçon est reconnu capable de bien diriger l'emploi de ses biens, il est permis, aux yeux de la loi, de les lui remettre, quand même il ne serait pas encore capable de se bien diriger dans la pratique des choses religieuses.

La première des deux dispositions est sous forme mitigée. La seconde est sous forme de rigueur et elle s'appuie sur ce que l'individu qui se laisse trop facilement aller à négliger la prière, ou bien à boire des liquides énivrants, n'est pas loin de dissiper et de perdre ses biens dans des voies coupables. (...)

— Suivant trois des grands imâm, lorsque le jeune garçon est devenu pubère et qu'on le reconnait capable de diriger l'emploi de ses biens, on les lui remet ; si, devenu pubère, il n'a pas cette capacité, on ne les lui remet pas, on le maintient en interdiction [2e for.]. — Suivant Abou Hanîfah, lorsque l'individu a accompli ses vingt-cinq ans, on doit toujours alors lui remettre sa fortune [1re for.].

La première de ces deux dispositions est sous forme de rigueur, en ce sens qu'elle prescrit le maintien de l'interdiction jusqu'à ce que l'individu soit devenu capable de diriger l'emploi de ses biens, fût-ce jusqu'à l'âge de cinquante ans et au-delà. Cette disposition a pour base ces paroles du Koran (chap. IV, vers. 5) : « Quand vous leur voyez la capacité de bien gérer leurs affaires, remettez-leur leur fortune. » Ce n'est donc que quand on aperçoit cette capacité, qu'on livre aux interdits leur fortune, à quelque âge avancé qu'ils soient parvenus.

La seconde disposition est sous forme tempérée, en ce sens qu'elle prescrit de remettre les biens à l'individu quand il a vingt-cinq ans accomplis. La raison en est

qu'à cet âge l'intelligence a pris son développement et que, passé cet âge, il n'y a pas à maintenir l'état d'interdiction. L'imâm Ali assure que la puberté est complète à quinze ans et la taille à vingt-deux ans ; le développement de l'intelligence se complète à vingt-huit ans. Audelà de cette époque, se forme l'expérience, jusqu'à la mort. Tout ceci rentre plus ou moins dans le dire d'Abou Hanîfah.

CHAPITRE XVII

DE LA CONCILIATION, COMPOSITION, ARRANGEMENT AMIABLE OU TRANSACTION. — DE LA VICINALITÉ.

I.— Dispositions généralement admises.

Les imâm s'accordent en général à reconnaître que : — tout individu qui, sachant qu'il a telle obligation ou tel dû à sa charge, compose à l'amiable pour une partie seulement, fait un arrangement illicite, car il porte détriment à propos de cette obligation ; — le propriétaire a le droit de faire ce qu'il veut dans sa propriété et de sa propriété, tant qu'il ne nuit pas à son voisin ; — le musulman a le droit d'élever sa construction plus haut que celle de son voisin, mais n'a pas le droit d'avoir vue sur l'intérieur et le secret de la demeure ou construction de son voisin.

Des divergences de décisions existent sur les points suivants.

II — **De la conciliation ou arrangement amiable en général.**

— Ainsi que le déclarent trois des grands imâm, si l'on réclame une obligation ou un dû contre un individu qui ne savait pas l'avoir à sa charge, il a le droit d'entrer en composition [2e for.]. — Ainsi que le déclare Châféi, cette composition est illégale [1re for.]. Il considère que permettre à quelqu'un de prendre son bien sans aucun droit, c'est l'aider à s'emparer injustement du bien d'autrui.

(II. P. 87). — D'après trois des grands imâm, la composition à propos d'un objet inconnu est permise [1re for.]. — D'après Châféi, elle est défendue [2e for.]. (...)

III. — **De la vicinalité quant aux propriétés.**

— Dans le cas, disent Abou Hanîfah et Mâlek, où deux individus prétendent à la propriété d'un plafond surmonté d'une pièce ou chambre (dans une maison qu'ils possèdent en commun), c'est au propriétaire du bas qu'appartient le plafond [2e for.]. — Au dire de Châféi et d'Ahmed, la propriété du plafond est mi-partie à l'un et mi-partie à l'autre [1re for.].

La rigueur de la première disposition contre le propriétaire du haut se motive sur la nature ordinaire des choses ; il est rare que l'on construise une chambre sans lui établir un plafond. La seconde disposition considère que la chose est également aux deux, à l'usage des deux. Ainsi décidait et agissait le Prophète. Si deux individus prétendaient à la propriété d'une chose et qu'il n'y eût pas plus de preuve pour l'un que pour l'autre, il leur en attribuait à chacun partie égale.

— D'après trois des grands imâm, si le haut et le bas d'une maison possédée en commun tombent en ruine, et que le propriétaire du haut veuille construire, le propriétaire du bas ne sera point contraint à construire et à plafonner pour que le propriétaire du haut puisse construire. Mais, si le propriétaire du haut s'est décidé à se charger, à ses frais et dépens, de la construction du bas et ensuite prive de la jouissance de cette partie inférieure le propriétaire du bas, le propriétaire du haut est dans son droit, jusqu'à ce que le propriétaire du bas lui ait payé les dépenses faites (pour ce qui regarde le bas). Cette disposition est à l'avantage du propriétaire du bas. Des indications qui sont attribuées à Châféi disposent encore dans ce sens. — Mais, d'après les châféites, dans la circonstance dont il s'agit, on ne contraint pas le propriétaire du bas à construire et on ne le prive pas de la jouissance de la construction, si le propriétaire du haut a construit sans l'autorisation du propriétaire du bas [2e for.]. (...)

— Abou Hanîfah et Châféi décident que le propriétaire a le droit de faire ce qu'il veut dans sa propriété, même au détriment de son voisin. — Mâlek et Ahmed récusent ce droit.

La première décision est en faveur du propriétaire disposant de sa propriété et est toute de rigueur envers le voisin ; elle prend pour motifs *la force* du droit de propriété et *la faiblesse* du droit de voisinage. Comme exemple de ce que peut faire le propriétaire, on cite ceci : construire un bain, ou des latrines, ou un puits rapproché du puits du voisin co-propriétaire et qui fasse diminuer l'eau dont jouit ce voisin, ou bien ouvrir dans un mur une fenêtre qui ait vue sur le voisin. La seconde décision est

en faveur du voisin et est toute de rigueur envers le propriétaire susdit.

— Suivant Mâlek et Ahmed, si la terrasse d'un individu est plus élevée que celle d'un voisin, cet individu est tenu de construire de quoi empêcher qu'il n'ait vue chez le voisin [2e for.]. — Abou Hanîfah et Châféi récusent cette obligation [1re for.].

— Ainsi que le prononcent Abou Hanifah et Mâlek, si deux individus possèdent en commun une machine, ou un cours d'eau, ou un puits, et que le service en soit arrêté, ou bien un mur et qu'il soit écroulé, et si l'un de ces individus demande à l'autre de reconstruire le mur, par exemple, ou de remettre en service la machine ou le cours d'eau, et que l'autre individu s'y refuse, ce dernier sera contraint d'accéder à la demande [2e for.]. — Selon d'autres avis, il n'y a pas à contraindre ce dernier individu [1re for.]. Aucun texte n'autorise ce fait. Ce n'est qu'un acte de convenance ; l'individu accepte ou refuse, à son gré.

Ce qui a inspiré la première disposition, c'est qu'il s'agit d'un devoir de fraternité, et que le Prophète a dit : « Ne vous nuisez point et ne vous portez point envie. »

CHAPITRE XVIII

DU TRANSFERT DES DETTES ET DES CRÉANCES [1].

I. — Disposition généralement admise.

Les imâm décident, d'un commun accord, que lorsqu'un individu qui possède une créance la transfère à un autre dont il est débiteur, ce dernier n'est pas obligé d'accepter le transfert. Au dire de Dâoûd, le cessionnaire est tenu d'accepter le transfert, et n'a pas le droit de le refuser.

(II. P. 88). Il existe des divergences, à propos du transfert, sur les points suivants.

II. — De l'acceptation du transfert. — Du recours sur le transférant.

— D'après Abou Hanîfah et Châféi, on n'a pas à se préoccuper du consentement du débiteur cédé [2e for.].— D'après une autre donnée d'Abou Hanîfah, si le cessionnaire est l'ennemi du débiteur cédé, celui-ci n'est pas tenu d'accepter le transfert [3e for.]. — D'après El-Istakharî, imâm châféite, dans aucune circonstance celui dont on transfère la dette n'est tenu d'accepter, que le cessionnaire soit ou non son ennemi [1re for.].

---

(1) Le terme de *haouala,* que N. Perron traduit *transfert de créance*, est traduit *délégation* par N. Seignette (*Code musulman*, p. 173), M. Zeys (*Traité élémentaire de Droit musulman*, t. I, p. 233), MM. O. Houdas et Martel (*La Tohfat* d'Ebn Acem, p. 421), M. de France de Tersant (*Principes du Droit musulman,* par Van den Berg, p. 100). J. D. L.

La première de ces trois dispositions veut obliger le débiteur à se libérer promptement de sa dette, de gré ou de force. La seconde donnée d'Abou Hanîfah veut empêcher le mal que le débiteur cédé pourrait subir de la part du cessionnaire, son ennemi, qui userait de rigueur pour se faire rembourser. La troisième, celle d'El-Istakharî, s'appuie sur l'idée que le créancier premier, en transférant sa créance, a fait une sorte de prêt, et que le débiteur est libre d'accepter ou de refuser, comme il lui plaît. (...)

D'après Châféi et Ahmed, le cessionnaire, s'il n'arrive pas à rentrer dans son dû, pour quelque motif que ce puisse être, soit qu'il ait été trompé parce qu'il n'a pas été avisé que le débiteur était insolvable ou reniait sa dette, soit qu'il n'ait pas été trompé, le cessionnaire susdit n'a pas droit de recours contre le transférant [2e for.]. — D'après d'autres jurisconsultes et imâm, le cessionnaire, s'il n'arrive pas à recouvrer son dû, a droit de recours contre le transférant [1re for.]

La première décision considère que le cessionnaire est en défaut pour n'avoir pas cherché à connaître l'état du débiteur dont lui a été passée la dette. La seconde considère que cet état est généralement ignoré, et que le cessionnaire n'a accepté le transfert de la créance que dans la persuasion qu'elle serait acquittée. (...)

CHAPITRE XIX

DE LA FIDÉJUSSION ; CAUTION ; CAUTIONNEMENT.

I. — Dispositions généralement admises.

D'après la majorité des imâm : — la fidéjussion ou la caution est permise ; — est licite le cautionnement personnel (ou le fait de cautionner la personne) relativement à tout individu qui est obligé de comparaître devant l'autorité judiciaire, attendu que tout le monde admet cette pratique et qu'elle est nécessaire [1] ; — la caution personnelle est libérée de son engagement dès qu'elle a livré ou amené la personne dans l'endroit dont on était convenu ou que désirait l'intéressé, à moins qu'une main ennemie n'ait été un empêchement à la livraison de cette personne ; la caution n'est pas actionnée lorsqu'elle ignore le lieu où se trouve celui dont elle cautionne la personne ; — le cautionnement des vices rhédibitoires et de la propriété de la chose vendue est valable ; mais, ajoute Châféi, à la condition que cette garantie soit donnée après le paiement du prix, attendu que c'est là une pratique admise dans tous les temps. Cependant Châféi dit ailleurs que ce cautionnement est illicite, parce qu'il ne se rapporte pas à un fait obligatoire.

Sur les points suivants, il y a des divergences de décisions.

---

(1) C'est le cautionnement de comparution (V. Zeys, *Traité élémentaire de Droit musulman*, t. I, p. 252). J. D. L.

II. — **De l'effet de la fidéjussion ou caution. — Caution indéterminée.**

— De l'avis des quatre grands imâm, le dû ne passe pas hors de la responsabilité du cautionné vivant, par le fait même de la caution ; mais la dette demeure à la charge du cautionné ; il n'en est libéré que quand il l'a acquittée [2e for.]. Cette disposition a pour but d'exonérer de responsabilité le cautionnant. — De l'avis des hauts jurisconsultes Ibn Abou Leïla, Ibn Chabramah, Ibn Taûr et Dâoûd, le cautionné se trouve exonéré de sa dette par le fait de la caution [1re for.]. (. . .)

(II. P. 89). — D'après trois des grands imâm, le débiteur décédé, comme le débiteur vivant, n'est point déchargé de sa dette par le fait qu'elle est cautionnée [2e for.]. — Ahmed, dans une de ses deux données à ce sujet, est d'avis opposé [1re for.].

— Abou Hanîfah, Mâlek et Ahmed disent : Est permise la caution indéterminée et pour des valeurs indéterminées (dans leur quantité, ou leur espèce, etc.), ainsi que la caution pour choses que la loi prohibe (c'est-à-dire pour valeurs venant de choses dont la loi prohibe la vente ou la donation, etc.) [1re for.]. — Châfèi déclare que ce genre de caution n'est pas permis [2e for.]. (. . .)

III. — **De la caution après décès du débiteur.**

— D'après Mâlek, Châféi, Ahmed, Abou Yoûcef et Mohammed, lorsqu'un individu meurt sans laisser de quoi payer ses dettes, il est permis de les acquitter en son nom [1re for.]. — D'après Abou Hanîfah, il n'est pas permis de se porter caution pour le défunt endetté [2e for.].

La première disposition considère le fait comme une œuvre de bien et s'appuie sur ce que donne la Sounnah, savoir : Le Prophète ne priait pour le débiteur qui mourait sans laisser de quoi payer ses dettes, que lorsqu'un des compagnons de l'Envoyé céleste lui disait : « O Prophète, prie pour cet homme ; je me charge de payer ses dettes ». La seconde disposition a pour but de flétrir la dette aux yeux des hommes. Et peut-être aussi Abou Hanîfah n'a-t-il pas eu connaissance du récit que nous venons de présenter. De plus, on veut empêcher que les débiteurs se désintéressent trop facilement de leurs dettes, se fiant à la bienveillance de leurs frères musulmans et de leurs amis. (...)

IV. — **De la caution non agréée par le demandeur.**

— Trois des grands imâm admettent que la caution, même sans que le demandeur ou créancier l'ait agréée, est valable [1re for.]. — Abou Hanîfah déclare qu'elle n'est valable que dans un cas, celui où un malade aurait dit à ses héritiers ou à l'un d'eux : « Soyez caution pour mes dettes » et où l'on se serait déclaré caution, les créanciers étant absents ; cette caution est permise, quand même les dettes ne sont pas précises et déterminées. Si l'individu était en santé, la caution ne serait pas valable [2e for.].

La première disposition est mitigée, en ce sens qu'elle dispense de l'agrément du créancier qui a demandé la caution. Elle veut faciliter, en vue d'une bonne action que Dieu récompensera, le moyen d'acquitter les dettes d'un frère musulman. La deuxième disposition, sous forme de rigueur, considère, au point de vue pur et

simple de la loi, qu'il n'y a lieu de payer les dettes d'un frère musulman que si les créanciers le demandent.

V. — **Du cautionnement personnel ou caution pour la personne.**

— Selon trois des grands imâm, cautionner la propre personne de celui contre lequel une plainte est portée en justice, est valable [1re for.]. Cette disposition, en faveur du cautionné, donne un moyen de faciliter l'acquittement des dettes d'un frère musulman ; car, lorsque l'endetté s'est enfui ou a disparu, il a agi contre lui-même et contre les intérêts de son frère. — Selon Abou Hanîfah, cautionner la personne, dans le cas précité, n'est pas valable [2e for.]. Cette disposition, sous forme de rigueur par rapport au débiteur, s'appuie sur ce qu'aucun texte n'autorise la caution pour les personnes ; il n'y a d'autorisé par des textes que la caution pour dettes.

— D'après Abou Hanîfah et Châféi, celui dont on a cautionné la personne a-t-il disparu, ou pris la fuite, la caution n'a d'autre obligation que celle de le présenter ou le faire présenter ; il n'est garant d'aucune valeur. S'il est dans l'impossibilité de présenter le débiteur disparu, on fixe à ce garant, dit Abou Hanîfah, un délai d'aller et de retour ; et s'il ne ramène pas la personne cautionnée, il est mis en réclusion jusqu'à ce qu'il la présente [1re for.]. — D'après Mâlek et Ahmed, si le garant susdit ne présente pas la personne, il est constitué débiteur de la dette. Au dire de Châféi, il ne doit jamais et dans aucun cas être constitué garant de la dette [2e for.].

La première disposition, qui est à l'avantage de la caution, prévoit surtout la circonstance dans laquelle cette

caution serait pauvre ou misérable et la personne cautionnée chargée d'une dette considérable, par exemple une dette de mille dînâr ou deniers d'or. La plus simple réflexion aperçoit que cette caution ne pouvait en aucune façon tenir lieu du débiteur pour une pareille dette. La seconde disposition, qui est de sévérité à l'égard de la caution, juge d'après l'idée que, si le cautionnant, par la raison même qu'il se portait caution personnelle, a été cause que la personne a échappé à celui qui l'actionnait, il doit être constitué débiteur, d'après ce principe : devenir débiteur par la cause. (II. P. 90) D'ailleurs, l'esprit admet de suite qu'en se portant garant de la personne, on le fait par rapport à la dette.

— Suivant Abou Hanîfah et Ahmed, dans le cas où une caution personnelle vient à dire : « Si je ne présente pas le débiteur demain, je me porte caution pour ce qu'il te doit, » et si l'individu ne présente pas le débiteur, ou si ce débiteur est mort, la caution personnelle est devenue caution de la dette [2e for.]. — Suivant Châféi et Mâlek, ce garant personnel ne devient pas caution de la dette [1re for.].

VI. — De la caution anticipée.

— Au dire de Mâlek, de Châféi et de Mohammed fils de Haçan, un individu réclame-t-il à un autre cent drachmes et un troisième individu vient-il à dire : « Si demain les cent drachmes ne sont pas payées, je m'en constitue débiteur, » et cette dette n'est-elle pas payée le lendemain, la caution n'est pas tenue de payer les cent drachmes [1re for.]. — Au dire d'Abou Hanîfah et d'Ahmed, cette caution est tenue de payer [2e for.] ; car, parmi les hommes de valeur et de considération, parmi les musulmans parfaits : chose promise, chose due.

CHAPITRE XX

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES ET DES ASSOCIATIONS.

I. — Dispositions unanimement admises.

La généralité des imâm admet que la société restrictive ou *société en frein*[1] est permise et est valable aux yeux de la loi.

Il existe des divergences sur les points que voici.

II. — Société commerciale discrétionnaire [2].

— Selon Châféi et Ahmed, la société commerciale discrétionnaire est nulle et sans valeur [2e for.]. — Selon Abou Hanifah et Mâlek, elle est permise et licite [1re for.]. Mais Mâlek la constitue avec des différences dans les détails.

La première de ces deux dispositions juge qu'il n'y a pas possibilité de remplir, conscience sauve, les conditions de cette association.

Voici comment elle se constitue :

Deux individus s'associent en mettant en commun tout ce qu'ils possèdent en or ou en argent, et, de ces deux mises de fonds, l'un ne doit en avoir que juste autant que l'autre. Si, ensuite, le bien de l'un vient à dépasser celui

---

(1) C'est la société où aucun des associés ne peut agir sans l'autorisation et la connaissance de ses associés. (Zeys, *Traité élem. de droit mus.*, tom. I, p. 262). N. Seignette l'appelle société à mandat limité (*Cod. mus.*, p. 199). J. D. L.

(2) Société en nom collectif, d'après N. Seignette (*Ibid.* p. 194); société fiduciaire, d'après M. Zeys (*Ibid.* p. 260). J. D. L.

de l'autre, l'excédent provînt-il même d'un héritage, l'association se trouve frappée d'illégalité, par la raison seule que le bien de l'un surpasse alors celui de l'autre. Les profits de chacun deviennent communs à l'association; ce dont l'un est responsable, par exemple en fait de choses usurpées ou prises de violence ou autres, se trouve aussi à la responsabilité du coassocié.

Telle se combine cette société commerciale, d'après Abou Hanîfah. Mâlek l'indique et la modifie comme il suit :

Il est permis que la richesse ou fortune de l'un des deux associés soit supérieure à celle de l'autre et que le profit ou bénéfice soit proportionnel à la quotité des deux mises de fonds. Ce dont l'un est responsable, par exemple les valeurs commerciales, l'autre associé en est responsable aussi ; mais cette responsabilité mutuelle n'existe pas pour les choses usurpées et autres analogues. Il n'importe en rien que la mise de fonds de l'un soit en objets ou marchandises et celle de l'autre en numéraire, ou que les deux associés aient mis en commun la totalité ou partie seulement de leur avoir et en aient fait leur fonds commercial, ou enfin que les deux associés aient mêlé leurs mises de fonds, de manière à ce que les valeurs ne puissent être distinguées les unes des autres, ou soient ensuite distinctes, après qu'elles ont été réunies et mises en commun tout entières comme un seul fonds. Abou Hanîfah dit encore : La société est licite, quand même les valeurs de chacun des deux sont restées entre ses mains.

La seconde des deux dispositions, celle d'Abou Hanîfah et de Mâlek, admet que la société discrétionnaire est licite, du moment que chacun des deux associés a livré

ce dont ils sont convenus entre eux. Elle considère que les contractants sont gens de conscience et de sincérité religieuse ; que, dès lors, il est indifférent que le fonds social soit entre les mains de l'un ou de l'autre des associés, attendu que chacun d'eux sait respecter ce qui touche aux intérêts de l'autre. Des raisons opposées à celles-là ont dicté la décision exprimée dans la première disposition ; elle considère que les contractants sont, d'ordinaire, peu scrupuleux et que trop souvent ils ne livrent pas ce dont ils sont convenus. Châféi et Ahmed ont donc frappé de nullité cette société, à cause des difficultés et des contestations qui peuvent surgir.

III. — **Société indéterminée ou sans mise de fonds, ou société de figures.**

— Abou Hanîfah et Ahmed admettent que la société indéterminée ou *de figures* est permise [1re for.]. — Mâlek et Chaféi la déclarent nulle [2e for.].

Cette société se constitue ainsi : Deux individus, n'apportant rien en fonds social, se disent : « Nous nous associons de manière que ce que chacun de nous achètera à crédit, sera en commun entre nous et les bénéfices nous les partagerons. »

(II. P. 91). La seconde des deux dispositions a surtout en vue les gens du vulgaire qui font des conventions et ne les observent pas. La première disposition a surtout en vue les gens de considération et de conscience.

IV. — **Société restrictive ou société en frein** (1).

— Selon Mâlek et Châféi, la société restrictive est nulle et sans validité, lorsque les deux associés apportent une égale mise de fonds et établissent comme condition que tel des deux aura une plus forte part des bénéfices [2e for.]. — Selon Abou Hanîfah, cette condition n'infirme pas la validité de cette sorte de société, si celui en faveur duquel a été stipulée la condition est plus probe en matière de trafic et a plus d'expérience commerciale [1re for.].

Du reste, Châféi pose comme condition nécessaire d'existence de la société restrictive, que le capital apporté par chaque associé soit d'une seule et même sorte de valeurs, que les deux apports soient ensuite mêlés et confondus de telle façon que les espèces ou choses apportées par l'un ne puissent être ni distinguées ni reconnues. Mais Châféi ne pose pas comme condition que les deux apports soient exactement égaux entre eux.

CHAPITRE XXI

DU MANDAT OU DE LA PROCURATION.

I. — **Dispositions généralement admises.**

D'après la majorité des imâm : — le mandat ou la procuration est un engagement ou contrat permis dans la plupart des choses de la vie ; car pour l'exercice de droits ou pour des actes à propos desquels l'individu est léga-

(1) V. supra, p. 327, note 1.

lement libre d'agir par lui-même, l'emploi d'un mandataire est permis, par exemple, pour vente, achat, location, acquittement de dettes, altercations ou procès en réclamation de droits, mariage, répudiation, etc.; — les aveux ou déclarations du mandataire, lorsqu'ils sont faits ailleurs que par devant le tribunal ne sont jamais acceptables ; — les déclarations du mandataire qui sont contre le commettant en matière de peines afflictives et d'application du talion, ne sont point acceptables, pas plus devant le tribunal qu'ailleurs ; — il n'est pas permis au mandataire d'acheter à un prix plus élevé que le prix rationnel ou prix d'équivalence réelle, ni à terme ; — la parole du mandataire, affirmant que des valeurs sont perdues, est acceptée s'il l'appuie du serment.

Tels sont les points sur lesquels j'ai trouvé d'accord la majorité des imâm. Des divergences existent sur les points que voici.

II. — Droits et conduite du mandataire. — Délégation, vérification et retrait du mandat ou procuration.

— Trois des grands imâm disposent que les déclarations du mandataire, défavorables à son commettant et faites en présence du tribunal, ne sont pas admises [2e for.]. — Abou Hanîfah dispose que ces aveux ou déclarations sont valables, à moins qu'il n'ait été stipulé que le mandataire ne communiquerait ni aveux, ni réclamations [1re for.]. Cette disposition a un caractère de tolérance.

— Conformément au dire de Mâlek, de Châféi et d'Ahmed, le mandat confié à un individu présent est de toute validité, quand même la partie adverse le récuse, à con-

dition toutefois que le mandataire ne soit pas ennemi de cette partie adverse. — Abou Hanîfah nie la validité de ce mandat, si la partie adverse ne l'agrée pas, à moins cependant que le commettant se trouve malade ou bien soit en voyage à une distance de trois jours; alors la procuration susdite est licite.

La première disposition est de bienveillance pour le mandant et de sévérité pour la partie adverse. La seconde est sous forme opposée.

— Selon Mâlek, Châféi et Ahmed, dans le cas où une procuration est donnée à un individu pour quelque dû ou affaire, cette procuration, si elle est conférée à l'individu par autorité judiciaire, est valable, qu'il s'agisse de traiter avec une personne désignée ou avec une réunion de personnes; et la présence de celui ou ceux avec qui on doit traiter, n'est pas une condition de validité pour la procuration. Si la procuration n'est pas donnée en présence de l'autorité judiciaire, elle est validée dès qu'on en a fourni la preuve à cette autorité. Ensuite, le mandataire peut actionner l'intéressé devant le tribunal. Cette disposition des trois imâm précités a un caractère de condescendance. — Selon Abou Hanîfah, si la partie adverse contre laquelle on prend un mandataire est une seule personne, la présence de celle-ci est une condition nécessaire pour la validité de la procuration; si la partie adverse consiste en plusieurs personnes, la présence d'une d'elles est indispensable pour la validité de la procuration. Cette disposition a un caractère de rigueur et prévoit les circonstances où les individus ne craindraient pas de revenir sur leur parole première.

— Au dire de trois des grands imâm, le mandataire a le droit facultatif de renoncer à la procuration en pré-

sence ou non en présence de son commettant [1re for.]. Car l'acceptation d'un mandat est un acte de complaisance et, dès lors, n'entraîne pas d'obligation forcée. — Au dire d'Abou Hanîfah, le mandataire n'a le droit de renoncer à sa procuration qu'en présence du mandant. Cette disposition a une certaine rigueur ; elle tient compte des désirs et des intérêts du commettant qui s'est lié par la procuration (II. P. 92) et a eu confiance en celui qu'il a pris pour représentant.

— Suivant Mâlek et Châféi, le commettant a le droit facultatif de retirer le mandat qu'il a délégué, et le mandataire est dépouillé de sa procuration, même à son insu. — Suivant Abou Hanîfah et Ahmed dans une de deux données recueillies de lui, le mandataire n'est dépouillé de sa procuration que du moment qu'il en est informé.

La première disposition est de bienveillance pour le mandant, vu que, ayant de son plein gré donné procuration, il est libre de la retirer quand cela lui plaît. La seconde disposition a plus de sévérité à l'égard du commettant, mais elle lui sauvegarde de plus près la conscience à propos des actes qu'a le droit d'accomplir le mandataire tant qu'il ignore que la procuration lui est retirée.

— Mâlek, Châféi, Ahmed, Abou Yoûcef et Mohammed décident qu'un mandataire pour ventes en général, ne doit vendre qu'à prix proportionnels et rationnels, pour des monnaies ayant cours dans le pays, et que s'il vend à délai pour des objets où il n'y a pas de fraude à craindre, ou pour d'autres monnaies que celles du pays, il ne lui est permis de le faire que du consentement de son commettant [2e for.]. — Abou Hanîfah décide qu'il est

permis à ce mandataire de vendre comme il veut, soit au comptant, soit à délai, soit à un prix au-dessous de la valeur proportionnelle, soit pour des objets où il n'y a pas de fraude à craindre, soit pour des monnaies du pays, soit pour autre numéraire [1re for.].

De ces deux dispositions, la première prévoit que le mandataire peut souvent ne pas avoir la sagacité nécessaire pour arriver à réaliser les avantages que le commettant espère. La seconde suppose que le mandataire choisi a la capacité nécessaire pour soigner les intérêts de son mandant, et que pareil mandataire, en agissant à sa discrétion, ne voit que les avantages de son commettant.

— D'après Mâlek, Châféi et Ahmed, si, à un individu qui est débiteur d'un tel, ou qui en a un objet à titre de prêt d'usage, ou qui en a reçu un dépôt, une personne vient se présenter et lui dit : « Je suis chargé de la procuration d'un tel, pour recouvrer ce que tu as reçu de lui ; » si, d'ailleurs, l'individu croit que cette personne est mandataire et si elle ne produit pas de preuves qui justifient de sa procuration, l'individu ne sera pas contraint de livrer ce qui lui est réclamé par ce mandataire [1re for.]. Cette disposition est en faveur du débiteur. — D'après Abou Hanîfah et ses adhérents, l'individu susdit sera contraint de payer et livrer le montant de la dette ; quant à l'objet emprunté ou mis en dépôt, Mohammed déclare que l'individu doit être contraint de le livrer tout comme le dû dont il est débiteur [3e for.]. (. . .)

— Au dire de trois des grands imâm, on procède à la vérification du mandat, sans qu'il soit besoin de la présence de la partie adverse [1re for.]. — Au dire d'Abou Hanîfah, on n'y procède qu'en présence de la partie adverse [2e for.]. (. . .)

— Selon Mâlek et Châféi, dans un de ses deux dires, et selon Ahmed, dans la plus autorisée de ses deux données, est valable une procuration déléguée, en l'absence de l'incriminé, pour l'accomplissement d'une vindicte (à propos d'un meurtre). — D'après Abou Hanîfah, la procuration n'est valable que si l'incriminé est présent.

La première disposition est de déférence pour le requérant. La seconde, qui est à l'inverse, a en vue d'épargner le sang de l'incriminé, car le sang est la plus précieuse des richesses. Si donc l'incriminé est présent, il est possible qu'il réponde à l'incrimination, de manière à écarter des allégations à sa charge et échappe ainsi à la vindicte réclamée.

— Abou Hanîfah et Châféi disposent qu'il est illicite que le mandataire (chargé d'acheter, de commercer) achète de lui-même [2e for.]. — Mâlek dispose qu'il est facultatif pour ce mandataire d'acheter à soi-même pour soi même, à prix plus élevé [1re for.]. — Ahmed dispose, dans la plus précise des deux données reçues de lui, qu'il n'est jamais permis au mandataire d'acheter pour lui-même [2e for.].

La première disposition a pour but de régler la conduite du mandataire, que l'on pourrait soupçonner de dol et de trahison, et qui placerait son propre intérêt avant celui de son mandant. La seconde (II. P. 93) a un degré d'indulgence et compte sur l'esprit de religion et sur la conscience du mandataire. La troisième, qui est absolue de rigueur, protège le commettant contre le mandataire sans conscience et trop préoccupé de ses intérêts.

— Selon Ahmed et Abou Hanîfah, la procuration déléguée à un jeune garçon intelligent et près du complément de la puberté, est valide [1re for.]. — Mâlek et Châféi récusent cette validité [2e for.]. (...)

CHAPITRE XXII

DES AVEUX ET DÉCLARATIONS.

I. — Dispositions généralement admises.

D'après le plus grand nombre des imâm : — l'individu de condition libre, devenu pubère, s'est-il avoué ou déclaré débiteur envers tout autre qu'un héritier, sa parole est valable et obligatoire et il n'y a pas à revenir sur cet aveu ou déclaration ; — l'aveu de dettes qui est fait pendant l'état de santé, et celui qui est fait pendant l'état de maladie, entraînent des conséquences identiques ; dès lors, tous ceux en faveur desquels le dû a été déclaré ont droit à l'intégralité du payement de leurs créances, si l'héritage y suffit ; — si un défunt a laissé deux fils et si l'un des deux déclare un troisième individu comme étant leur frère, tandis que l'autre nie le fait, la fraternité de ce tiers est rejetée ; — les exceptions ou exclusions dans les aveux et déclarations sont licites ; car il s'en trouve un nombre dans le Koran et la Sounnah ; elles sont valables quand elles spécifient l'espèce ; quand elles ne la spécifient pas, leur validité n'est pas généralement jugée admissible, ainsi que nous l'indiquerons ; — les exceptions excluant le moins du plus sont permises ; l'inverse n'est pas généralement reconnu comme admissible, ainsi que nous le dirons.

Voilà ce que j'ai trouvé de questions le plus communément admises. Sur les suivantes, se sont prononcées des divergences.

II. — Aveux ou déclarations de dettes par un malade. Déclaration de filiation.

— Conformément à ce que prononcent trois des grands imâm, l'aveu ou déclaration de dettes qui est fait pendant l'état de santé et celui qui est fait pendant l'état de maladie sont de conséquence identique ; si donc l'héritage ne suffit pas pour tout payer, on le répartit aux créanciers en quotes-parts proportionnelles à leurs créances. — Conformément au dire d'Abou Hanifah, le *créancier de santé* (c'est-à-dire reconnu et déclaré par le débiteur étant en santé) a privilège sur le *créancier de maladie* et est payé le premier ; s'il absorbe tout, il ne doit rien à l'autre créancier ; s'il n'absorbe pas tout, le reste est livré au créancier de maladie.

La première disposition est en faveur de tous les créanciers, en ce sens qu'elle leur accorde un droit égal. La créance du créancier de santé se rattache intimement à ce que possédait le débiteur avant sa maladie ; lorsque ce débiteur déclare, étant malade, une dette en faveur d'un autre créancier, la créance de ce dernier se rattache pareillement à ce que possède le débiteur susdit ; celui-ci s'est donc chargé de ces deux dettes. et les deux créanciers sont ainsi à droit égal. La seconde disposition est de sévérité à l'égard du créancier de maladie et juge que lorsqu'un droit de créance est rattaché à ce que possédait le débiteur pendant qu'il était en santé, ce droit ne permettait et n'admettait pas, avant d'être entièrement satisfait, l'accession d'un autre droit.

Abou Hanifah et Ahmed établissent qu'en aucun cas n'est admissible l'aveu ou déclaration d'un malade en faveur d'un héritier [2e for.]. — Pour Châféi, dans le plus

explicite de ses deux dires à ce sujet, cet aveu est admissible [1re for.]. — Mâlek établit que si la déclaration n'est pas suspecte, elle est acceptée, sinon, non. Par exemple, le défunt a laissé une fille et un neveu, fils d'un frère ; si la déclaration a été en faveur de ce neveu, elle ne peut être soupçonnée d'intention de frustrer (parce que la part de la fille n'est pas diminuée du fait de cette déclaration et demeure fixée à la moitié) ; si elle a été en faveur de la fille, cette déclaration est sujette à soupçon [3e for.] (parce qu'en l'absence de la fille, le neveu prendrait toute la succession).

La première de ces trois dispositions prévoit que la déclaration peut être faite en faveur de tels héritiers, dans le but de frustrer les autres et par motif d'inimitié. La seconde disposition juge qu'il se peut très bien que le déclarant soit débiteur et veuille se libérer de sa dette. La troisième rentre dans les prévisions des deux premières. (...)

— D'après Abou Hanîfah, celui qui a déclaré que tel individu est son frère, alors que cette parenté n'est pas établie et confirmée, partage avec lui par moitié. Tel le cas où un défunt a laissé deux fils ; l'un des deux déclare la filiation d'un troisième, laquelle est niée par l'autre fils ; or, si cette filiation n'est pas démontrée, celui qui l'a déclarée partage par moitié ce qu'il a reçu, avec ce troisième fils déclaré [2e for.].— D'après Mâlek et Ahmed, le déclarant livre le tiers de sa part reçue à l'individu déclaré, attendu que c'est la portion qui serait attribuée à ce dernier dans la succession, si l'autre fils avait aussi déclaré la fraternité du troisième, ou si cette fraternité était prouvée. Cette disposition a un caractère de condescendance. — D'après Châféi, pareille déclaration n'est

jamais acceptable ; dès lors, l'individu déclaré ne touche absolument rien de la succession, vu que la fraternité n'est point prouvée [2e for.].

III. — **Déclaration de dette d'un défunt par un héritier.**

— Selon Abou Hanîfah, si un des deux héritiers déclare l'existence d'une dette du défunt et que les autres héritiers ne confirment pas l'existence de la dette (II. P. 94), celui qui l'a déclarée est tenu de la supporter tout entière [2e for.]. — Selon Mâlek, Ahmed et Châféi, dans le plus explicite de ses deux dires à ce sujet, le déclarant susdit n'a à supporter de la dette que dans la proportion de ce qui lui revient de la succession [1re for.].

La première disposition se base sur ceci : Le déclarant a, par sa déclaration, suscité les créanciers contre les autres héritiers ; il doit donc supporter toute la dette, être ainsi puni d'avoir tenté d'imposer l'obligation d'une dette à ses cohéritiers qui ne la reconnaissent pas. La seconde disposition juge aussi que la déclaration ne peut peser sur d'autres que celui qui l'a faite ; mais qu'il en doit subir les conséquences dans la proportion seulement de ce qui lui reviendrait de cette dette.

IV. — **De l'exception ou exclusion dans les déclarations ou aveux.**

— Abou Hanîfah établit que, dans les déclarations ou aveux, est valable l'exception portant sur des espèces qui diffèrent des espèces de choses qu'on déclare, à la condition que l'espèce exprimée par l'exception ou l'exclusion puisse être portée en nature à la charge de l'indi-

vidu ; telles sont les espèces de choses qui se mesurent à la mesure de capacité, ou qui se pèsent, ou qui se comptent au nombre. Ainsi, est valable l'exception qui dirait : « Mille drachmes, excepté un *kourr* de blé[1]. » Si l'espèce exceptée ne peut être portée à la charge de l'individu que par son prix estimatif, tel serait un vêtement, un esclave, l'exception n'est pas valable. Cette disposition a un caractère de tolérance. — Mâlek et Châféi établissent que, en matière de déclarations, l'exception, quelle qu'elle soit, est toujours valable [1re for.]. — Ahmed semble la récuser [2e for.].

— Suivant trois des grands imâm, il est valable d'excepter le plus du moins [1re for.]. — Ahmed est d'avis opposé [2e for.].

— Ainsi que l'énoncent trois des grands imâm, déclarer en disant : « J'ai mille drachmes dans ma bourse, ou dix livres de dattes sèches dans un sac, ou un vêtement dans un mouchoir, » c'est déclarer les drachmes, ou les dattes, ou le vêtement et non ce qui contient ces objets [1re for.]. — Mais, ainsi que l'énoncent les jurisconsultes de l'Irâk, c'est déclarer que contenant et contenu sont à celui en faveur de qui est faite la déclaration [2e for.]. (...)

V. — **Déclarations non identiques.**

— Selon ce que décident trois des grands imâm, si un témoin déclare qu'Omar doit à Zeïd mille drachmes et qu'un autre témoin déclare que cette dette est de deux mille drachmes, il paraît certain alors que la dette est au

(1) Le *kourr* est une mesure de capacité pour les substances sèches et est d'usage dans la Babylonie. Il contient 7100 livres. N. P.

moins de mille drachmes et Zeïd doit (pour avoir droit aux deux mille) jurer par serment, ainsi que le second témoin qui a énoncé le surplus de mille drachmes. Cette disposition a une sorte de condescendance. — Selon Abou Hanifah, le témoignage susdit ne confirme absolument rien ; car, dans sa doctrine, on ne prononce pas un jugement d'après un témoin et le serment de ce témoin [2e for.].

Cette seconde disposition s'autorise de ce qu'aucun texte à cet égard n'a été recueilli du législateur. Dieu a dit (Koran, chap. II, vers. 282) : « Ayez en témoignage deux hommes d'entre vous. S'il n'y a pas pour témoins deux hommes, il faut un homme et deux femmes » ; mais Dieu n'a pas dit : « Il faut un homme et un serment ».

CHAPITRE XXIII

DE LA PATERNITÉ.

I. — De la paternité relativement à l'enfant né six mois après le contrat de mariage.

(II. P. 139). — Selon Mâlek, Châféi et Ahmed, lorsqu'un individu s'est marié avec une femme qu'il a répudiée ensuite après le contrat conclu, sans avoir été à même de consommer le mariage avec elle, et qu'ensuite elle met au monde un enfant six mois après la conclusion du contrat, la paternité n'est point attribuée à cet individu, pas plus que si l'accouchement avait eu lieu moins de six mois après cette conclusion de contrat [1re for.]. — Selon Abou Hanifah, la paternité est attribuée à l'individu

susdit, s'il a conclu le contrat en présence de l'autorité judiciaire, s'il a répudié après la conclusion de ce contrat, et que la femme ait accouché à six mois de là ni plus ni moins ; la paternité est attribuée à cet individu, car, en ce cas, l'enfant a été engendré avant la répudiation de la mère [2e for.].

II. — **De la paternité, après longue absence du mari et second mariage de la femme.**

— D'après Abou Hanîfah, si un individu épouse une femme, puis s'absente et reste absent pendant des années et si on annonce à la femme le décès de son mari et qu'alors elle se mette, le temps voulu, en retraite légale, puis se remarie, donne le jour à des enfants conçus par le fait du second mari et qu'ensuite le premier mari reparaisse, c'est à celui-ci que l'on rattache les enfants et le second mari est privé du droit de paternité [2e for.]. Cette décision est toute de rigueur à l'égard du premier mari. — Les trois autres imâm attribuent la paternité au second mari [1re for.]. Ce dire est sous forme de déférence pour ce dernier. — Abou Hanîfah dit encore : Si un individu étant dans le *chark* (Orient), épouse une femme qui est dans le *gharb* (Occident) et que, six mois après la conclusion du contrat, la femme accouche, la paternité est attribuée à ce mari, bien que les deux époux soient restés séparés par une distance telle qu'ils ne pouvaient se réunir. Il en est ainsi parce qu'il y a contrat existant.

Ce qui sert de base à la première décision, celle d'Abou Hanîfah, et à ce qu'il ajoute en dernier lieu, est ce dire du législateur premier : « L'enfant appartient au

lit ». Or, par le contrat, la femme est devenue le lit de l'époux ; l'enfant appartient donc au mari, d'après ces paroles textuelles du législateur, car les règles juridiques doivent s'appuyer sur la parole du législateur, dussent-elles paraître inadmissibles à quelques intelligences.

CHAPITRE XXIV

DU DÉPÔT.

I. — Dispositions unanimement admises.

(II. P. 94). — Tous les imâm établissent : — que se charger d'un dépôt est une œuvre de bien ; — que le conserver soigneusement est un mérite aux yeux de Dieu ; — que déposer est purement un fait de confiance ; — que la responsabilité ne pèse sur le dépositaire que s'il a transgressé ses devoirs ; — que relativement à la perte et à la reddition du dépôt, sa parole est, généralement, acceptée sous la foi du serment ; — qu'aussitôt que le déposant redemande le dépôt, le dépositaire est tenu de le rendre s'il lui est possible, sinon ce dépositaire est responsable ; — que si le dépôt est redemandé et si le dépositaire dit au déposant : « Tu ne m'as rien donné en dépôt, » et ensuite : « Le dépôt est perdu, » le consignataire est devenu responsable, parce qu'il a manqué à la confiance qu'on avait en lui (II. P. 95) ; mais si le dépositaire dit : « Tu n'as plus rien à me réclamer, » et ensuite : « Le dépôt est perdu, » la parole de ce dépositaire, accompagnée du serment, fait foi.

Telles sont les questions à propos desquelles j'ai trouvé les imâm d'accord ; les suivantes ont donné lieu à des divergences.

II. — Reddition, responsabilité, nature du dépôt.

— D'après trois des grands imâm, s'il y a preuve que le consignataire a reçu le dépôt, la parole de ce consignataire, déclarant qu'il l'a rendu, est acceptée sans preuve de reddition [1re for.]. — D'après Mâlek, la déclaration de reddition n'est acceptée qu'avec preuve [2e for.].

La première disposition considère que le consignataire offrait, dans le principe, garantie et sécurité, et, par suite, sa parole est acceptable relativement à la reddition. La seconde disposition considère que le consignataire peut donner à craindre qu'il ne trahisse la confiance que l'on avait mise en lui, et, dès lors, il peut prétendre faussement et coupablement avoir rendu le dépôt.

— Ainsi que le décide Mâlek, lorsque le dépôt consiste en dînâr ou pièces d'or, ou bien en drachmes ou pièces d'argent, et que le dépositaire, les ayant dépensés ou perdus, en remet de semblables en place de ceux qui ont été déposés, et lorsque ensuite, ceux qui ont été remis en place des premiers viennent à être perdus ou à disparaître sans que le consignataire y soit pour rien comme cause, il n'en est pas responsable ; car s'il avait mêlé les dînâr ou les drachmes ou le blé du dépôt avec d'autres semblables de manière à ne les plus reconnaître, il n'aurait pas, dans la doctrine de Mâlek, à répondre de la perte [1re for.]. — Ainsi que le décide Abou Hanifah, si ce dépositaire a remis en place le premier dépôt lui-même, il n'a pas à répondre ensuite de la perte ou disparition ;

s'il a remplacé le premier dépôt par d'autres objets semblables, il reste responsable [3e for.]. — Conformément à la décision de Châféi et d'Ahmed, ce dépositaire reste toujours responsable, par la raison qu'il n'a pas laissé le dépôt intact comme il le fallait ; il n'y a plus, alors, à décliner la responsabilité [2e for.].

— Selon Mâlek, Châféi et Ahmed, si le dépôt consiste en autre chose que des valeurs monétaires, s'il consiste, par exemple, en un vêtement, ou une bête de somme, et si le dépositaire, ne le respectant pas, s'est permis de s'en servir, puis l'a remis dans un autre endroit, s'il a, par exemple, monté la bête de somme, puis l'a replacée à sa place, le propriétaire déposant est libre d'opter ainsi : ou laisser le dépositaire responsable de la valeur estimative de la bête,ou bien exiger le prix de louage de l'animal. A propos de cette disposition, le kâdi Abd El-Ouahhâb a dit : « Mâlek n'a pas prononcé de décision pour le cas où la bête de somme s'est perdue ou a disparu après qu'elle a été remise à l'endroit où devait être gardé le dépôt. Cet imâm n'indique pas non plus ce qu'il y a à faire à l'égard du dépositaire. S'il s'est vêtu du vêtement, mais ne l'a pas dégradé, puis s'il l'a replacé à l'endroit premier où il devait le garder, ce dépositaire n'est pas responsable. En cette question, ce qui est de décision péremptoire pour moi, c'est que, si la chose déposée est de celles qui ne se pèsent pas ni ne se mesurent à la mesure de capacité, si c'est, par exemple, un meuble, un vêtement, et si, après que le dépositaire a dépassé ses droits par l'usage qu'il a fait de la chose, elle s'est perdue ou a disparu, c'est le prix estimatif et non une autre chose semblable que doit alors le dépositaire. L'usage qu'il a fait de la chose est une transgres-

sion ; car lui, dépositaire, a trompé ainsi la confiance mise en lui ; et ensuite, replacer la chose à sa place ne détruit en aucune façon la responsabilité. » — Abou Hanîfah décide que si le dépositaire a dépassé ses droits, puis a replacé cette même chose là où elle était, et si, ensuite, elle se perd ou disparaît, il n'en est pas responsable (ainsi que nous l'avons dit tout à l'heure).

La première disposition, celle de Mâlek, Châféi et Ahmed, est sous forme mitoyenne, mêlée de tolérance et de rigueur. La seconde, celle d'Abou Hanîfah, est sous forme de rigueur à l'égard du déposant.

III. — **Reddition médiate du dépôt.**

— Selon Abou Hanîfah, Mâlek et Ahmed, si le dépôt a été rendu et livré à la famille du déposant, dans sa demeure, à des gens de cette famille à l'entretien desquels il doit pourvoir, et cette reddition n'eût-elle aucune excuse, le dépositaire ne reste pas responsable ; car c'est comme s'il avait rendu le dépôt au déposant même [1re for.]. Cette disposition suppose que la famille est probe et honnête. — Selon Châféi, si le dépositaire remet le dépôt à tout autre que le déposant, sans qu'il y ait aucune excuse, la responsabilité reste à la charge du dépositaire [2e for.]. Cette disposition prévoit le cas où les familles trahiraient la vérité.

CHAPITRE XXV

DU PRÊT A USAGE OU COMMODAT *(àryah)*.

I. — Dispositions admises généralement.

De l'avis de tous les imâm, le prêt à usage ou commodat est une œuvre de bien dont Dieu tiendra compte à l'homme.

Relativement à ce prêt, des divergences légales se sont produites sur les points suivants.

II. — De la responsabilité du prêt.

— D'après Châféi et Ahmed, le prêt est sous la responsabilité absolue de l'emprunteur, qu'il en ait mal usé ou non [2e for.]. — D'après Abou Hanîfah et ses disciples, le prêt à usage est toujours un acte de confiance, et l'emprunteur n'en est responsable que s'il en fait mauvais emploi [1re for.]. (. . .)

— Selon Haçan de Basrah, El-Taûri, El-Aouzâï et El-Nakhaï, si le prêt s'est perdu ou a disparu, la parole de l'emprunteur fait foi [1re for.]. — Selon la plus explicite des données de Mâlek, lorsqu'il est constant que le prêt a péri ou disparu, soit qu'il consiste en vêtements, ou en animaux, ou en bijoux, soit qu'il consiste en objets qui demeurent apparents et visibles, ou que l'on garde cachés et non visibles aux yeux de tous, l'emprunteur n'est responsable que s'il en a mal usé. Cette disposition a un caractère de bienveillance. — Selon Katâdah (II. P. 96) et autres jurisconsultes, cet emprunteur n'est responsable

que si le prêteur lui a imposé la responsabilité, et elle n'existe que parce qu'elle a été posée comme condition ; si elle n'a pas été établie ainsi, l'emprunteur n'est pas responsable [3e for.].

III. — **Usage du prêt.**

— De l'avis d'Abou Hanîfah et de Mâlek, celui qui a emprunté une chose a la faculté de la prêter à un tiers, quand même le propriétaire n'en a pas donné l'autorisation, et si l'emploi de la chose ne diffère point de celui qu'on en faisait [1re for.]. — Ahmed et les adhérents de Châféi, dans les deux explications théoriques qu'il a exposées, déclarent qu'il n'est pas permis à l'emprunteur de prêter la chose à un tiers. Châféi n'a laissé aucun texte à ce sujet [2e for.].

IV. — **Du retrait de la chose prêtée, d'un terrain prêté.**

— Selon Abou Hanîfah, Châféi et Ahmed, il est permis au prêteur de retirer, quand il lui plaît, ce qu'il a accordé en prêt, ce prêt fût-il déjà entre les mains de l'emprunteur et ce dernier n'en eût-il pas encore profité [1re for.]. — Selon Mâlek, si le prêt est fait pour une durée de temps déterminée, il n'est pas permis au prêteur de retirer son prêt avant le terme de cette durée ; il n'a pas non plus le droit facultatif d'exiger le retour de la chose prêtée, avant que l'emprunteur en ait profité. Mâlek dit encore que le prêteur n'a pas le droit de reprendre le sol qu'il a prêté pour que l'on y construisît ou plantât, et où l'on a bâti ou planté ; mais le prêteur a la faculté de faire payer, s'il le veut, le prix de location (de la construction

ou de la plantation), ou d'exiger que l'emprunteur l'enlève, si ce dernier peut recueillir profit de l'enlever ainsi. Si le prêt est pour une durée, le prêteur n'a pas le droit de le retirer avant qu'elle soit écoulée, et, quand elle l'est, le prêteur a le choix ou de payer le prix de location ou d'exiger l'enlèvement de la construction ou du produit de la culture, ainsi que nous venons de l'indiquer [2e for.]. Cette disposition a une certaine rigueur envers le prêteur. — Selon Abou Hanîfah, si le prêt a été pour une époque fixée, le prêteur a le droit de faire mettre l'emprunteur en demeure d'enlever (ce qu'il a établi sur le sol), à l'époque que lui, emprunteur, aura choisie. S'il n'y a pas eu de conditions de temps déterminées et que l'emprunteur préfère enlever, il enlèvera ; s'il ne préfère pas enlever, le prêteur a le choix ou d'acquérir, à valeur estimative, ce qui a été fait par l'emprunteur, ou d'enlever et de dédommager alors de la perte ou moins-value. Le prêteur ne se prononce-t-il pas, il n'enlève rien, si l'emprunteur paye le prix de location [3e for.].

CHAPITRE XXVI

DES USURPATIONS ET DES TRANSGRESSIONS.

I. — Dispositions généralement admises.

L'ensemble des imâm ou des grands légistes établit : — que l'usurpation est prohibée ; — que l'usurpateur est traité comme un criminel et qu'il est obligé de rendre la chose usurpée si elle existe encore et si la reprise ne donne pas à craindre la perte ou le malheur de quelqu'un;

— que si l'usurpateur a caché la chose usurpée et prétend qu'elle a péri, le propriétaire en reçoit la valeur estimative ; et si ensuite la chose usurpée reparaît ou est découverte, le propriétaire a la faculté de la reprendre et il rend alors la valeur estimative qu'il en a reçue ; — que si l'usurpateur, mais ceci est contraire à l'avis d'Ahmed, s'est approprié des effets, ou des animaux, ou quoi que ce soit qui ne se mesure pas à la mesure de capacité ou ne se pèse pas, et que la chose ait péri ou se soit perdue, il est responsable de la valeur estimative; s'agit-il de choses qui se mesurent ou se pèsent, il en rendra de semblables, s'il en trouve d'absolument semblables ; que si un individu s'est approprié injustement une pièce de bois qu'il a ensuite fait entrer dans l'arrangement d'un bâtiment maritime, et si le propriétaire réclame ce bois pendant que l'on est en pleine mer, l'individu susdit n'est pas obligé alors d'enlever ou détacher cette pièce de bois. Châféi, a-t-on dit, voulait que cette pièce fût enlevée ou détachée, pourvu toutefois qu'il ne s'en suivit de danger pour personne et pour rien.

Tels sont les points que j'ai trouvés acceptés unanimement. Des divergences portent sur les suivants.

II. — Des transgressions ou dommages causés en général.

— D'après Mâlek, l'individu qui a causé un dommage sur la chose d'autrui, en telle sorte qu'elle ne peut plus servir à ce que le propriétaire voulait, est obligé de payer la valeur estimative de cette chose au propriétaire, et cet individu prend la chose sur laquelle il a causé le dommage. Mâlek ajoute : que le délit ait atteint une

monture, ou quoi que ce soit, le fait est le même; il est le même, si le délinquant a, par exemple, coupé la queue ou l'oreille à l'âne du kâdi ou à tout autre animal que l'on sait ne pouvoir plus, en cet état, servir de monture à une personne de ce rang, que l'animal soit un âne ou un mulet ou un cheval. — D'après Abou Hanîfah, l'individu qui a causé un dommage sur un vêtement, de manière à lui faire perdre la plupart de ses avantages, est obligé d'en payer la valeur estimative, et il prend le vêtement. S'il a fait perdre au vêtement la moitié de sa valeur au moins, il est obligé de payer un dédommagement égal à la perte causée. Si le dommage a eu lieu sur un animal dont on tire avantage et de la chair et du dos (c'est-à-dire dont on mange la chair et qu'on emploie comme monture), tel que le chameau ou autre, si, par exemple, l'individu lui a crevé un œil, le délinquant doit payer la moitié de la valeur estimative de l'animal. Si les deux yeux ont été crevés, c'est le prix estimatif que valait l'animal qui doit être payé, et l'on remet au délinquant l'animal, que ce dernier appartienne à un kâdi (II. P. 97) ou à un assesseur. Si le propriétaire n'est ni kâdi, ni assesseur, le dédommagement à payer est égal à la valeur qu'a perdue l'animal. — D'après Châféi et Ahmed, les dommages-intérêts à payer sont, pour tous les cas, égaux à la valeur qu'a perdue la chose.

La première de ces trois dispositions est sous forme d'indulgence en faveur du coupable, car elle lui livre la chose sur laquelle a porté le délit. La seconde est, en partie, sous forme de rigueur à l'égard du coupable, et, en partie, sous forme indulgente. La troisième est d'indulgence, car elle ne condamne qu'à des dommages-intérêts proportionnés à la valeur qu'a perdue la chose.

III. — Des dommages causés par l'usurpateur à la chose usurpée.

— Au dire de Mâlek, si un individu cause un dommage sur une chose qu'il s'est appropriée injustement, le propriétaire ou acceptera la chose telle qu'elle est avec le dommage qu'elle a subi de la part de l'usurpateur, ou bien la laissera à ce dernier qui alors la payera au prix estimatif qu'elle avait le jour de l'usurpation. — Au dire de Châféi et d'Ahmed, on oblige alors l'usurpateur à payer au propriétaire de la chose un dédommagement égal à ce qu'elle a perdu de valeur.

La première disposition a une sorte de sévérité à l'égard du propriétaire, car elle l'oblige à reprendre la chose usurpée telle qu'elle est, etc. La seconde a quelque indulgence pour l'usurpateur. (...)

IV. — Responsabilité quant à l'usurpateur et quant à l'auteur de pertes accidentelles.

– Les avantages que l'usurpateur a retirés de la chose usurpée, dit Abou Hanîfah, ne lui sont point imputés à charge [1re for.]. — Mâlek, Châféi et aussi Ahmed, dans une de ses données à ce sujet, ont décidé le contraire [2e for.]. (...)

— Abou Hanîfah et Mâlek établissent que celui qui s'est approprié injustement un vêtement, ou une maison, ou un esclave, et l'a gardé en sa possession pendant un temps sans en tirer avantage, n'a pas à payer de dommages-intérêts représentant les frais d'habitation ou de service de l'esclave ou de location ou d'emploi du vêtement, jusqu'au jour où l'objet a été repris à l'usurpateur;

celui-ci n'a pas non plus de louage à payer pour la durée du temps qu'il a eu l'objet par devers lui sans en profiter ou faire usage [1re for.]. — Châféi et Ahmed établissent que l'usurpateur doit payer le prix de louage pour la durée du temps qu'il a eu l'objet par devers lui [2e for.].

— D'après Mâlek, Châféi et Mohammed fils de Haçan, le prix proportionnel de louage (c'est-à-dire le prix que vaudrait le louage de la chose si elle était louée) est mis à la charge de l'usurpateur, quand il s'agit d'immeuble et d'arbres. Si donc, après qu'il a pris injustement ces choses, elles ont été détruites par un torrent ou par un incendie ou par toute autre cause, il est responsable de la valeur estimative qu'elles avaient au jour de l'usurpation. — D'après Abou Hanîfah et Abou Yoûcef, pour les immeubles, tels que fonds de terre, ils ne viennent à la responsabilité, par la raison qu'ils sont sortis des mains du propriétaire, que dans le cas où le délinquant en a abusé et où, par suite de l'abus, ils ont péri ; alors il y a responsabilité imposée et pour la perte occasionnée et pour l'abus commis.

La première disposition a un caractère de sévérité, car elle oblige au prix de louage. La seconde est plus tempérée, car elle n'impose pas le prix de louage.

— Selon Mâlek, (II. P. 98) Châféi et Ahmed, celui qui s'approprie injustement une colonne ou pilier, ou des briques et bâtit dessus, n'en devient pas, par là, propriétaire [2e for.]. — Selon Abou Hanîfah, il en devient propriétaire, mais il en paye la valeur estimative, en raison du dommage que causerait au constructeur la démolition de sa construction pour en retirer la chose soustraite.

La première disposition, basée sur les principes les plus simples, prononce contre l'usurpateur, afin de pré-

venir ces sortes d'excès. Lors donc que le propriétaire réclame son pilier et ses briques, le délinquant est obligé de les retirer, dût-il démolir pour cela sa construction ; car il n'a pas respecté le bien d'autrui. La seconde disposition a un caractère d'indulgence.

— D'après Abou Hanîfah et Mâlek, celui qui s'est approprié injustement du cuivre, ou du plomb, ou du fer, par exemple, et en a fait un vase ou un sabre, rendra le pareil de ce qu'il a pris, poids et qualité identiques. De même pour celui qui s'est approprié indûment du bois et en a fait des portes, ou de la terre et en a fabriqué des briques, ou du blé et l'a moulu et en a fait du pain [1re for.]. — D'après Châféi, le coupable susdit rendra tout ce dont il s'est emparé, au propriétaire dépouillé injustement. S'il y manque quelque chose, l'usurpateur est obligé à en tenir compte. De même, d'après Mâlek, s'il s'est approprié de l'or ou de l'argent et en a fabriqué des bijoux ou des dînâr (monnaie d'or) ou des drachmes (monnaie d'argent), il rendra le pareil de ce qu'il a pris [2e for.].

— Selon Mâlek et Ahmed, l'individu qui, sans la permission du propriétaire, a ouvert la cage d'un oiseau qui alors s'est envolé, est responsable. De même pour l'individu qui a détaché les liens ou les entraves d'un animal de service ; si l'animal s'est enfui, cet individu est responsable de la valeur estimative. Peu importe, dans la doctrine de Mâlek, que l'oiseau se soit envolé dès que la cage a été ouverte et que l'animal se soit enfui dès qu'il a été débarrassé de ses liens, ou qu'il se soit écoulé quelque temps avant que ne s'envolât l'oiseau ou que ne s'enfuît l'animal [2e for.]. — Selon Châféi, si l'oiseau ne s'est envolé ou si l'animal ne s'est enfui qu'une

heure après que la cage fut ouverte ou que les liens furent détachés, il n'y a pas de responsabilité à imposer [3e for.]. — Selon Abou Hanîfah, dans aucun des cas prévus ci-dessus, il n'y a à invoquer de responsabilité [1re for.].

— Mâlek prononce que celui qui s'est approprié injustement un animal ou monture qui ensuite a pris la fuite, ou des monnaies d'or ou d'argent qui ensuite lui ont été volées ou ont été perdues, est responsable de la valeur. Cette valeur devient la propriété de l'individu lésé et la chose usurpée reste propriété de l'usurpateur ; et, si l'objet enlevé injustement se retrouve, le propriétaire n'a pas le droit de le réclamer, ni l'usurpateur le droit de réclamer la valeur estimative qu'il a payée ; mais le fait peut s'exécuter du consentement mutuel des deux parties. Abou Hanîfah déclare, également, que ni l'une ni l'autre partie n'a le droit dont il s'agit, excepté dans un seul cas, celui où, la chose ayant été perdue, le propriétaire qui en a été dépouillé a affirmé qu'elle valait, par exemple, cent pièces d'argent, et où l'usurpateur a affirmé, en l'attestant par serment, qu'elle en valait cinquante, et a dû payer les cinquante pièces. Puis, la chose usurpée a été retrouvée, et elle vaut, en effet, cent pièces. En cette circonstance, le propriétaire a droit de reprendre la chose et rend, alors, la valeur qu'il a reçue. D'après Mâlek, il a recours pour la plus-value de cinquante pièces. — Châféi prononce que, dans le fait dont il s'agit, la chose usurpée reste la propriété de son propriétaire ; dès lors, si elle se retrouve, il rend la valeur qu'il a reçue et reprend la chose.

La première de ces deux dispositions est sous forme mitigée par rapport au ravisseur, car elle le laisse pro-

priétaire de la chose usurpée. La seconde est sous forme de rigueur pour lui, se basant sur l'esprit le plus simple et le plus naturel de la loi, à savoir que nul ne prenne possession du bien d'autrui que par les voies légales et par mutuelle volonté.

— Trois des grands imâm admettent que celui qui s'est emparé injustement d'un immeuble, lequel ensuite, pendant qu'il le détenait, s'est perdu, ou par écroulement, ou par inondation, ou par incendie, est responsable de la valeur estimative de cet immeuble [2e for.]. — Abou Hanîfah décide que si l'usurpateur n'a nullement été cause de la perte, il n'est responsable de rien [1re for.]. (...)

V. — **Du cas d'usurpation d'une terre ensemencée.**

— Suivant Abou Hanîfah et Châféi, lorsqu'un individu s'est emparé injustement d'une terre et que le propriétaire ensemence cette terre, avant que l'usurpateur ait recueilli sa propre semaille, le propriétaire a le droit de forcer l'usurpateur à l'enlever [2e for.]. — Suivant Mâlek, si le moment de semer n'est pas passé, le propriétaire a le droit de forcer l'usurpateur à enlever la semaille ; si le moment de semer est passé, le propriétaire, ainsi qu'il ressort de la plus acceptée des deux données de Mâlek, n'a pas le droit d'obliger à enlever la semaille, mais il a droit au prix de louage de la terre [3e for.]. — Suivant Ahmed, s'il agrée au propriétaire de la terre d'attendre jusqu'à la récolte, et de recevoir le prix de louage de la terre et un dédommagement de la différence en moins des produits, il est libre d'agir ainsi. S'il lui agrée, il paye le prix estimatif de la semaille, et alors, elle lui appartient [3e for.].

VI. — **Dommages portés sur des choses impures appartenant aux infidèles.**

(II. P. 99). — D'après ce que prononcent Châféi et Ahmed, le musulman qui aura répandu et jeté du vin d'un dimmi ou sujet tributaire, ne sera responsable de rien ; il en sera de même pour le musulman qui aura causé, au préjudice d'un dimmi, la perte d'un porc. — Mâlek et Abou Hanîfah condamnent ce musulman à payer la valeur estimative pour la perte causée.

La première disposition est de condescendance à l'égard du musulman. Elle est fondée sur ce que, pour nous, le vin n'est pas une valeur ou un bien. La seconde est sous forme de rigueur et est fondée sur ce que le vin est une valeur ou un bien pour le dimmi ; dès lors, il est prudent que les dommages-intérêts lui soient payés, en vue du compte qui sera exigé des hommes le jour de la résurrection générale.

CHAPITRE XXVII

DE LA PRÉEMPTION OU RETRAIT.

I. — **Disposition unanimement admise.**

La généralité des imâm s'accorde à reconnaître que le droit de préemption ou de retrait appartient incontestablement au copropriétaire d'un bien.

Mais il existe des divergences sur les points suivants.

II. — **Du droit de préemption vicinale et pour des héritiers.**

— Selon Mâlek et Châféi, le droit de préemption ne peut être exercé par le voisin. Ce droit ne périme pas par la mort; si donc l'individu à qui il appartenait positivement, meurt avant d'avoir su qu'il était en possession de ce droit, ou si, l'ayant su, il est mort avant d'avoir pu en profiter, le droit passe à l'héritier. — Selon Abou Hanîfah, le droit de préemption en raison de vicinalité est un droit positif.

La première disposition est en faveur du copropriétaire et contre le voisin. Elle s'applique aux gens du commun qui n'ont pas égard aux droits du voisin. La seconde disposition est plus rigoureuse pour le copropriétaire et rentre dans les idées des musulmans plus éclairés et plus sympathiques qui reconnaissent le droit de voisinage autour d'eux jusqu'à une distance de quarante maisons, dans toutes les directions.

— Mâlek et Châféi établissent que le droit de préemption ou de retrait passe en héritage et ne périme point par la mort de celui à qui appartenait ce droit [1re for.]. — Abou Hanîfah établit que le droit susdit périme par la mort du préempteur et ne passe point en héritage [2e for.]. Ahmed fils de Hanbal établit que ce droit ne passe en héritage que si le défunt en avait réclamé l'exercice [3e for.].

III. — **Du délai quant à la préemption.**

— D'après Abou Hanîfah, d'après Châféi, dans le plus précis de ses dires, et d'après Ahmed, dans une de ses données, la préemption doit s'accomplir immédiatement

[2e for.]. — D'après Mâlek et d'après un autre dire d'Ahmed et de Châféi, elle n'est pas nécessairement immédiate. En conséquence de cette disposition établie par Mâlek, il a été dit, d'après une donnée reçue de cet imâm, que le droit de préemption ne périme pas avant un an révolu, et, d'après une autre donnée de ce même imâm, avant cinq ans. Et il a ajouté : « Après cette période de temps, on est assuré que l'individu a renoncé à la préemption. » Une autre donnée encore, d'après Mâlek, énonce que le droit de préemption persiste jusqu'à ce que l'acheteur porte l'affaire en justice et fasse mettre en demeure l'ayant droit à la préemption, ou d'acquérir ou de se désister. Lorsque la chose passible de préemption a été vendue, l'ayant droit à préemption n'étant pas absent et ayant connaissance de la vente, il a la faculté de réclamer l'exercice de son droit pour le temps qui lui plaira, et ce droit ne cesse pas par une des deux circonstances précitées.

Cette seconde disposition est sous forme de condescendance et s'est basée sur ce que nombre d'hommes de la multitude voient avec regret l'avantage d'autrui. Pour cette raison, Mâlek leur a laissé un délai d'un an ou de cinq ans afin qu'ils se consultent et se décident et n'aient plus d'excuses à invoquer.

IV. — **Du droit de préemption pour des fruits.**

— Au dire d'Abou Hanîfah et de Mâlek, s'il s'agit de fruits encore sur le dattier et qu'ils soient en commun à deux propriétaires dont l'un vend sa part, l'autre a le droit d'acquérir par préemption [1re for.]. La raison qui base cette décision est la difficulté qu'il y a de faire un

partage parfaitement irréprochable. — Au dire de Châféi et d'Ahmed, en pareille matière de vente, il n'y a pas lieu à préemption [2e for.].

V. — Réclamation de préempteur pour un bien déjà vendu. — Propositions d'arrangement.

— D'après ce que décident Mâlek, Châféi et Ahmed, lorsque l'acheteur a bâti ou planté sur ce qu'il a acheté et qu'ensuite le préempteur invoque l'exercice du droit de préemption, ce dernier n'est point admis à exiger que l'acheteur démolisse ce qui a été construit et arrache ce qui a été planté, comme il peut l'obliger à recevoir le prix du terrain [1re for.]. — D'après ce que décide Abou Hanîfah, le préempteur susdit a le droit de faire contraindre l'acheteur à arracher et à démolir [2e for.]. — Quelques auteurs veulent que le préempteur ait le droit de donner le prix de la partie appartenant à son copropriétaire et de laisser subsister la construction et la plantation. Cette dernière disposition rentre dans la forme mitigée.

(II. P. 100). — Trois des grands imâm décident que lorsque le copropriétaire est dans son droit de préempteur, si, en retour du désistement du droit de préemption, l'acheteur lui propose des valeurs monétaires, il est permis au copropriétaire susdit d'accepter ces valeurs et de les avoir comme propriété privative [1re for.]. — Châféi décide que cette transaction n'est pas permise, que le préempteur ne devient point propriétaire des valeurs monétaires et qu'il doit les rendre [2e for.].

VI. — De la préemption pour les choses indivisibles.

(II. P. 99). — Au dire de Mâlek, dans une de ses données et aussi de Châféi, la préemption n'a pas lieu pour les choses indivisibles, par exemple pour un puits, un bain, un passage, (II. P. 100) un moulin, une porte [1re for.]. — Au dire d'Abou Hanîfah et aussi de Mâlek, dans son autre donnée, la préemption pour ces choses est admise [2e for.]. (...)

— Selon Abou Hanîfah et Châféi, il est permis de traiter de façon à éluder la préemption ; tel le cas où l'on vendrait une marchandise indéterminée, pour ceux qui voient dans ce fait une cause de déchéance du droit de préemption ; tel encore le cas où l'on déclare qu'une partie du bien appartient à telle personne à laquelle ensuite on vend ou on donne le reste [1re for.]. — Selon Mâlek et Ahmed, on ne doit pas chercher à éluder la préemption [2e for.].

VII. — De la préemption, en cas de vente par deux copropriétaires.

— Selon Châféi et Ahmed, si deux des copropriétaires vendent leurs deux parts ensemble, le préempteur a le droit d'acquérir la part de l'un des deux, tout comme il a le droit d'acquérir les deux parts entières [1re for.]. — Selon Mâlek et Abou Hanîfah, le préempteur, en pareil cas, n'a pas droit de retrait sur la seule part de l'un des deux vendeurs, à l'exclusion de l'autre ; il doit prendre les deux parts ou les laisser toutes deux [2e for.].

VIII. — **Du droit de préemption, quant au dimmi.**

— D'après trois des grands imâm, le droit de préemption est garanti au dimmi ou sujet tributaire [1re for.]. — D'après Ahmed, il n'y a pas de droit de préemption pour le dimmi [2e for.].

La première disposition est fondée sur ce que les hadit donnent, en terme général, le droit de préemption au copropriétaire et ne spécifient pas que ce copropriétaire doive être musulman. (...) La seconde disposition a voulu, par sa sévérité, prévenir les cas où le sujet tributaire, devenant préempteur, pourrait arriver à acquérir une certaine puissance dans l'islamisme. (...)

CHAPITRE XXVIII

DU PARTAGE.

I. — **Dispositions généralement admises.**

(II. P. 210). — Tous les imâm déclarent qu'il est permis aux copropriétaires de partager ce qu'ils ont en commun, attendu que l'association est quelquefois désavantageuse.

Mais, sur les points suivants, il y a des divergences de décisions et de vues.

II. — **De la nature du partage.**

— De l'avis de Mâlek, partager c'est répartir entre cointéressés s'il y a parité dans la nature des choses et dans leurs qualités, si bien que ce qui appartient à un

des deux coassociés est parfaitement distinct de ce qui appartient à l'autre et qu'il est alors licite pour chacun des deux de vendre sa quote-part. — De l'avis d'Abou Hanifah et de Châféi, partager a le sens de vendre, quand il s'agit de choses qui entre elles diffèrent de valeur, telles que vêtements et biens fonciers. Mais partager c'est répartir, quand il s'agit de choses qui se livrent ou à la mesure de capacité ou au poids ou au nombre, par exemple, des noix, des œufs. L'avis d'Ahmed est dans un sens analogue (1).

Ces deux dispositions sont sous forme mitoyenne, ayant chacune une certaine rigueur et une certaine condescendance ou tolérance.

III. — De la demande en partage.

— D'après ce que prononce Abou Hanîfah, dans le cas où l'un de deux associés ou copropriétaires demande le partage et où il en doit résulter un dommage, si ce dommage atteint celui des deux qui sollicite le partage, on ne partage pas ; et si celui qui le sollicite en doit retirer avantage, on contraint à accepter le partage celui qui s'y refuse [3e for.]. — D'après Mâlek, on contraint, en toute circonstance, celui qui refuse le partage, à l'accepter [2e for.]. — Au dire des compagnons de Châféi, si celui qui demande le partage doit en recevoir un dommage, on contraint à procéder à ce partage [3e for.]. — Ahmed prononce qu'il n'y a pas à faire de partage, mais que l'on fait une vente et que

(1) Le partage est donc simplement déclaratif de propriété, d'après Mâlek. Il est tantôt déclaratif, tantôt attributif, d'après les trois autres imâm. J. D. L.

le produit de cette vente se répartit aux cointéressés [1re for.].

IV. — **De la rétribution des préposés au partage.**

— Abou Hanîfah et aussi Mâlek, dans une de ses deux données sur la question, établissent que la rétribution ou salaire du préposé au partage est selon le nombre de tous les copartageants, non selon l'importance des lots ou parts. — Mâlek, dans son autre donnée, et aussi Châféi et Ahmed, établissent que cette rétribution est selon l'importance des lots. Mais doit-elle être à la charge de celui qui a demandé le partage, ou bien du demandeur et de celui auquel on a demandé le partage ? Abou Hanîfah met cette rétribution à la charge du premier ; Mâlek, Châféi et les hanbalites la mettent à la charge de tous.

Dans tous ces dires, il y a rigueur d'un côté et condescendance d'un autre côté. (...)

CHAPITRE XXIX

DE LA SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION *(kirâd moudârabah)*, OU COMMISSION COMMERCIALE, OU CONTRAT DE MANDAT[1].

I. — **Disposition généralement admise.**

(II. P. 100). Il est reconnu par les imâm de l'islamisme que la société en participation ou la *moudârabah*, qui, à Médine, porte le nom de *kirâd*, est permise.

(1) N. Seignette, MM. O. Houdas et F. Martel, et M. de France de Tersant disent : *Société en commandite* M. Zeys a adopté le même terme, tout en reconnaissant qu'il n'y a pas équivalence exacte entre la commandite et le *kirâd*. (*Traité élém. de Droit mus.*, tome II, p. 97). J. D. L.

Cette société se constitue ainsi : un individu remet un capital à un autre individu pour que celui-ci l'emploie à commercer, et le gain sera partagé entre eux.

Tel est ce que j'ai trouvé admis par les imâm. Sur les points suivants, il existe des différences de décisions.

II. — **De la constitution du fonds social.**

— D'après Mâlek, Châféi et Ahmed, si le commettant a remis des marchandises à son agent ou commissionné et lui a dit : « Vends-les et fais du prix que tu en retireras, le fonds social », la société en participation n'est pas valable [2e for.] ; car, ce genre d'arrangement est contraire à ce qui se pratique. — D'après Abou Hanîfah, cet arrangement ne rend pas illégale la société en participation [1re for.] ; car, destiner ainsi le prix des marchandises vendues à devenir le capital social est l'analogue d'une remise de fonds en numéraire pour constituer la société susdite.

— De l'avis des quatre grands imâm, le capital social ne doit pas être en menues monnaies [2e for.]. — Mais de l'avis d'Achhab et d'Abou Yoûcef, il est permis de faire le fonds social en menues monnaies, lorsqu'elles ont cours légal comme les autres [1re for.].

III. — **Engagement et opérations de l'agent.**

(II. P. 101). — La généralité des ulémas admet que l'agent ou commissionné, lorsqu'il a reçu, avec preuves, les valeurs sociales, n'est libéré ensuite de son engagement qu'après avoir rendu ses comptes, avec preuves aussi [2e for.]. — Les jurisconsultes de l'Irâk décident

que sa déclaration, accompagnée de serment, est acceptée et le libère [1re for.]. (...)

— Lorsque le facteur ou agent, ayant reçu les fonds, disent trois des grands imâm, a acheté des marchandises et que ces fonds ont disparu avant que le vendeur eût été payé, le commissionnant ne doit rien pour cette affaire ; les marchandises restent au facteur et il est redevable du prix d'achat [1re for.]. Cette disposition est en faveur du bailleur. — Abou Hanîfah décide que le vendeur a droit de recours sur le bailleur de fonds [2e for.]. Cette disposition est à l'inverse de la précédente et paraît avoir en vue d'éveiller l'attention du commissionnant, afin qu'il ne livre pas inconsidérément ses fonds à quelqu'un qui ne calcule pas les chances des affaires.

IV. — **De la durée fixée à la société en participation.**

— Suivant Mâlek, Châféi et Ahmed, il n'est pas permis d'imposer, dans la société en participation, un terme final avant l'expiration duquel elle ne sera point dissoute, ou bien à l'expiration duquel toute opération de vente et d'achat sera interdite [2e for.]. — Abou Hanîfah prononce le contraire [1re for.].

La première disposition considère que la société en participation ou commission commerciale se contracte en vue de bénéfices, que ces bénéfices sont éventuels, ne se réalisent pas à des époques déterminées ; et limiter le temps exclut d'ordinaire la liberté d'action dans les opérations. La seconde disposition veut laisser au bailleur la faculté de cesser les opérations de la société à l'époque où il lui aura plu de fixer la limite.

V. — Restriction imposée au commissionné. — Bénéfices survenus après l'invalidation de la société.

— De l'avis de Mâlek et de Châféi, si le bailleur de fonds impose comme condition au facteur commissionné de ne faire de ventes et d'achats qu'à un tel, la société est entachée de nullité [2e for.]. — De l'avis d'Abou Hanîfah, la susdite société est légale [1re for.].

La première disposition considère que le bailleur peut être plus avisé et plus clairvoyant que son agent. La seconde présente l'inverse.

— Si le commissionnant, disent Abou Hanîfah et Châféi, a opéré après que la société s'est trouvée atteinte d'invalidité et s'il est résulté des opérations un bénéfice pour les fonds engagés, il est dû au commissionné un salaire de convenance pour cette opération; le bénéfice appartient au bailleur et les pertes sont à sa charge [2e for.]. — Au dire de Mâlek, dans une de ses données, le tout rentre dans les conditions stipulées de la société [1re for.].

VI. — Dépenses de l'agent.

D'après Abou Hanîfah et Mâlek, lorsque l'agent commissionné voyage avec les fonds de l'association, il prélève ses dépenses sur ces fonds [1re for.]. — D'après Ahmed et d'après le plus précis des deux dires de Châféi, les frais de voyage de l'agent voyageant pour les opérations sont à sa charge personnelle, même les frais de louage de monture pour lui [2e for.].

VII. — Des bénéfices de la société.

— Mâlek établit que la société en participation, contractée par un individu à la condition qu'il en aura tous les bénéfices sans avoir aucune responsabilité, est permise et licite [1re for.]. — Les jurisconsultes de l'Irâk établissent que le fonds social livré devient un prêt fait au commissionné [2e for.]; ici il y a rigueur à l'égard du commissionné. — Châféi établit qu'à l'agent est dû un salaire de convenance pour un agent tel que lui et que les bénéfices appartiennent au bailleur de fonds. Cette disposition a quelque chose de favorable au commissionné.

VIII. — Contestations quant à l'action laissée à l'agent.

— D'après ce que prononcent trois des grands imâm, si l'agent prétend que le bailleur l'a autorisé à commercer et trafiquer au comptant et à crédit, et si le bailleur dit: « Je ne t'ai autorisé à opérer qu'au comptant, » c'est la parole du facteur, accompagnée du serment, qui fait foi [1re for.]. — Châféi dispose qu'en pareil cas, c'est la parole du bailleur, accompagnée du serment, qui fait foi [2e for.].

La première disposition se fonde sur ce que le bailleur s'en est rapporté tout d'abord, en contractant, à la probité et à la bonne foi de son agent, et qu'il n'y a pas raison de l'accuser ensuite de mensonge dans ce qu'il affirme. La seconde disposition considère que le bailleur est la cause première de ce qui est échu d'avantages à l'agent, et, dès lors, ce bailleur doit prédominer en face de l'agent, lequel n'est qu'une dépendance de l'origine, qui est le bailleur.

CHAPITRE XXX

DE LA PETITE CULTURE SOUS CONDITION D'UNE PART DANS LES PRODUITS, OU DE L'AMODIATION DES PETITES CULTURES, ET BAUX DE FONDS DE TERRE OU FONDS RURAUX [1].

I. — **Disposition admise par tous, excepté par Abou Hanîfah.**

(II. P. 102). Les jurisconsultes de tout pays, parmi les compagnons du Prophète et parmi leurs disciples, et aussi les imâm ou chefs de rites, ont admis que les contrats ou baux de petite culture sont permis. — Abou Hanîfah seul est d'avis contraire et déclare nuls ces baux ou contrats.

La première de ces deux dispositions est basée sur ce que les deux contractants profitent conformément à ce qu'ils ont consenti. La seconde se base sur ce que, dans ces arrangements, il y a toujours lieu d'être trompé.

D'autres divergences portent sur les points suivants.

II. — **Des baux de petite culture pour les arbres.**

— Suivant Mâlek, Ahmed et Châféi, dans son dire

(1) Il est question, dans ce chapitre, de deux contrats : l'un (mousâkah), que N. Perron désigne sous le nom de *contrat de petite culture sous condition d'une part dans les produits*, est nommé *bail partiaire* par N. Seignette, *bail à colonage partiaire* par M. Zeys, *colonat partiaire* par MM. O. Houdas et F. Martel, et *bail à portion de fruits*, par M. de France de Tersant (op. cit.) ; — l'autre (mouzârâah) que N. Perron nomme *amodiation de petites cultures*, ou *amodiation de terres*, est appelé *association rurale* par N. Seignette, *association agricole* par M. Zeys, *contrat d'ensemencement* par M. de France de Tersant, et *ensemencement en commun* par MM. O. Houdas et F. Martel (op. cit.). J. D. L.

ancien, les engagements de petite culture sont permis pour tous les arbres fruitiers, tels que dattiers, vignes, figuiers, noyers, etc. C'est aussi l'avis d'Abou Yoûcef, de Mohammed ibn Haçan et des châféites modernes [1re for.]. — Suivant le dire le plus récent de Châféi, les engagements de petite culture ne sont permis que pour les dattiers et la vigne particulièrement [2e for.]. — Suivant Dâoûd, ces arrangements ne sont permis que pour les dattiers spécialement [2e for.].

La première de ces trois dispositions s'autorise de ce que le législateur premier n'a pas défendu l'amodiation pour la culture d'arbres autres que le dattier et la vigne. La seconde disposition considère qu'il faut s'en tenir à l'amodiation indiquée par les traditions pour les dattiers et la vigne seulement, par la raison que ces deux derniers sont soumis aux prélèvements ou zékât. La troisième disposition considère qu'il faut se restreindre à ce qui se pratiquait chez les arabes de Khaïbar,(1) qui ne donnaient en petite culture que les dattiers.

— D'après Châféi et Ahmed, s'il y a à travers les dattiers

---

(1) Le canton de *Khaïbar* est voisin de Yatrib ou Médine. Avant l'islamisme, il était, ainsi que d'autres cantons du Hédjâz septentrional, habité par des Juifs.

La septième année de l'hégire (628 de J. C.) Mahomet marcha à la conquête de cette contrée. Pendant qu'il assiégeait le fort de Natât, il fit couper quatre cents dattiers autour de la place, afin de décourager les assiégés par ce spectacle de dévastation.

Les Juifs, vaincus sur tous les points de la contrée, se soumirent et sollicitèrent la permission de rester en possession de leurs terres, comme simples fermiers, s'engageant à donner aux musulmans propriétaires la moitié des produits.

Mahomet agréa leur demande, tout en se réservant expressément la faculté de les expulser quand il le jugerait à propos. (Voy. *Essai sur l'histoire des Arabes, etc.* par Caussin de Perceval, vol. III, pag. 193 à 202). N. P.

du *blanc* de terre, c'est-à-dire des terres vierges ou friches (voyez le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. IV, pag. 540, 541), fût-ce d'une grande étendue, il est licite de le donner à bail de fonds ruraux (mouzâràah) simultanément avec le bail de petite culture (mousâkah) pour les dattiers, pourvu qu'il n'y ait qu'un seul preneur ou amodiataire et qu'il soit au moins difficile et d'arroser et soigner les dattiers séparément et de cultiver le *blanc* de terre, et pourvu encore que l'on n'établisse pas de distinction entre les deux choses accordées en amodiation, que l'on ne place pas en première importance l'amodiation et la culture du *blanc* de terre (mouzâràah), mais que cette dernière culture soit comme accessoire ou conséquence de la petite culture (mousâkah) pour les dattiers [1re for.]. — D'après Mâlek, il est permis de comprendre, sans le spécifier, un *blanc* de terre peu considérable qui se trouve parmi des arbres, dans toute autre transaction qu'une amodiation de petite culture. Abou Yoûcef et Mohammed ibn Haçan reconnaissent également que ce fait est licite, aussi bien qu'il est licite de consentir une *moukhâbarah*, c'est-à-dire une amodiation ou bail de culture pour une part dans ce que produira la terre, le preneur se chargeant de fournir les semences [2e for.].

III. — De l'amodiation des terres.

— Au jugement d'Abou Hanîfah, de Mâlek et aussi de Châféi, dans son dire le plus récent, le bail de fonds ruraux ou *mouzâràah* ou amodiation dans laquelle le propriétaire de la terre fournit les semences, est nul [2e for.]. — Au jugement d'Ahmed, d'Abou Yoûcef, de Mohammed ibn Haçan et des châféites modernes, la

mouzârâah est un engagement licite ; c'est aussi le jugement qu'énonce El-Noûaouï. La première disposition est de rigueur et considère que ce contrat s'écarte à la fois des règles de la vente et de celles de la société en participation (kirâdh). La seconde est de bienveillance et considère que le consentement bilatéral sur une affaire fait loi.

IV. — **Engagement de petite culture pour des fruits.**

— De l'avis de Mâlek, de Châféi et d'Ahmed, consentir un engagement de petite culture (mousâkah) à propos de fruits déjà présents, mais n'entrant pas encore en maturation, est licite et valable. Si la maturation a commencé l'engagement est illicite [2e for.]. — De l'avis d'Abou Yoûcef, de Mohammed et de Sehnoûn, l'engagement est licite à propos de tous fruits présents, sans distinction d'état [1re for.].

La seconde partie de la première de ces deux dispositions estime que les fruits, quand ils sont entrés en maturation, n'ont plus besoin de soins de culture et, dès lors, l'engagement est dérisoire ; l'autre partie estime que les fruits, quoique déjà entrés en maturation, ont besoin de compléter leur développement, pour arriver enfin à leur état parfait. (...)

V. — **Des contestations quant aux parts revenant aux cointéressés.**

— Trois des grands imâm admettent que si les deux cointéressés sont en contestation, relativement à la quotité de la part que doit avoir chacun d'eux, c'est la parole du preneur, appuyée du serment, qui fait foi. — Châféi

admet que les deux intéressés doivent jurer, et alors l'engagement est rompu et le preneur reçoit un salaire coutumier ou proportionnel à lui et au travail qu'il a fait.

La première disposition est de tolérance pour le preneur ; la seconde a une certaine rigueur.

(Quelques questions correspondantes à celles que présente ce chapitre, se trouvent dans le chap. XXXII du *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. IV, surtout à partir de la section XII, pag. 618 à 646.)

CHAPITRE XXXI

DU LOUAGE *(idjârah, kirâ)*, BAUX, FERMAGES, LOCATIONS, GAGES, SALAIRES.

I. — Disposition généralement admise, mais contestée par un jurisconsulte.

(II. P. 103). Tous les ulémas ou maîtres ès sciences légales ont déclaré d'un commun accord que le louage est permis.

Ismaïl ben Alia seul est d'avis contraire. Il nie que le louage soit permis. Il s'appuie sur ce qu'il n'est point parvenu à sa connaissance de traditions probantes qui permettent le louage. Il donne comme raison qu'il est de principe que, dans la vente de jouissances, le preneur les prenne toutes à la fois, tout comme on prend l'objet vendu, et qu'il y a fait incomplet et insuffisant de s'approprier la jouissance successivement et peu à peu. Ismaïl condamne ce fait comme non permis, étant analogue à l'usage abusif du bien d'autrui, surtout encore si le louage

est sur parole, car il n'y a ni payement immédiat, ni compensation de la jouissance cédée. (...)

II. — Des obligations et des droits que comporte la location ou le louage. — Des conditions du louage.

— D'après Mâlek, Châféi et Ahmed, le contrat de location oblige également les deux contractants ; et, s'il est conclu dans les conditions licites, il ne peut être résilié par l'un d'eux pour aucun motif en dehors de ceux qui rendent annulable un contrat régulier, comme un vice dans la chose louée ; tel, par exemple, le cas où l'on prendrait à location une maison que l'on trouverait ensuite délabrée et inhabitable, ou bien le cas où, après la conclusion du bail, la maison se délabrerait, ou bien le cas où l'on trouverait incapable ou insuffisant un ouvrier pris à salaire déterminé; celui qui a loué a alors le droit d'opter en raison de la défectuosité. Cette disposition a un caractère de rigueur. — D'après Abou Hanîfah et ses disciples, il est permis au locataire de résilier la location, s'il survient un motif suffisant de résiliation, même du fait du locataire; tel serait le cas où un individu aurait pris à location une boutique pour son commerce et où ce qu'il possédait de marchandises aurait été brûlé, ou volé, ou enlevé violemment ou injustement, ou bien où il aurait fait faillite. En pareilles circonstances, il a le droit de résilier la location [1re for.].— D'après des jurisconsultes, la location ou le louage n'est irrévocable qu'à l'égard du locataire seulement ; c'est l'analogue du pacte conditionnel [1re for.]. (...)

— Châféi et Ahmed établissent ceci : Lorsque a été donnée à louage une bête de somme, ou bien une mai-

son, ou bien une boutique, pour une période de temps déterminée et pour un prix déterminé, sans qu'il ait été stipulé que le prix serait soldé de suite ou après un délai, en telle sorte qu'il n'y a d'indiqué que la valeur devenue obligatoire par le seul fait de la convention, la totalité du prix de louage ou du loyer est due au loueur à partir du moment où celui-ci a livré la chose louée au locataire. Par la conclusion du contrat, le locataire est devenu propriétaire de la jouissance de la chose ; il doit donc livrer le prix de louage pour que la consignation de la chose elle-même doive obligatoirement lui être faite [2e for.].— Abou Hanîfah et Mâlek établissent que le prix de louage ou de loyer doit être payé par portions ; à mesure que l'on a eu la jouissance d'un jour, on en doit le prix. Cette disposition est plus bienveillante.

III. — Du payement de la location.

— De l'avis de trois des grands imâm, lorsque l'on a pris à loyer une maison, à tant par mois, on doit le premier mois ; mais ensuite on n'est tenu de payer qu'au renouvellement de chaque mois [1re for.]. — De l'avis de Châféi, ce genre de louage est nul [2e for.].

La première disposition considère que la répartition du loyer par mois est comme une sorte de contrat unique pour une durée de temps déterminée. La seconde considère que l'on ignore quelle sera la durée de la location et qu'à chaque mois il faut un accord nouveau, attendu que pour chaque mois il y a un prix isolé ; et, cependant, cet accord n'existe pas. De là la nullité de cette sorte de location. (...)

IV. — **Du cas d'accident survenu à la chose louée.**

— D'après les quatre grands imâm, si un individu a pris à louage une maison pour un temps déterminé, puis l'a reçue en consignation et si la maison tombe en ruine avant qu'il l'ait habitée, et cela, presque immédiatement, cet individu n'est redevable de rien du prix de loyer et ce louage est annulé [1re for.]. — D'après Abou Thaûr, la jouissance, dans ce cas là, est sous la responsabilité de celui qui prend à louage ou location [2e for.].

La première disposition décharge l'individu par la raison que le prix de louage n'est rendu obligatoire que par l'usage et l'emploi de la chose louée. La seconde disposition considère que le bailleur n'a pu empêcher la ruine de la maison. Le locataire a livré le loyer au bailleur qu'il a, dès lors, laissé maître d'en disposer et à qui il en a, pour ainsi dire, attribué la propriété. Il n'y a donc plus lieu à recours. (...)

V. — **Du cas de mort d'un ou des deux contractants.**

(II. P. 104). — Suivant trois des grands imâm, le contrat de louage ou de location pour un animal de service, ou pour une maison, est obligatoire et ne périme pas à la mort des deux contractants ou à la mort de l'un d'eux [1re for.]. — Suivant l'autre imâm (dont le nom est omis dans les deux manuscrits et dans le texte imprimé qui m'ont servi) (1), le contrat susdit est annulé par les circonstances précitées [2e for.]. (...)

---

(1) Aucune des autres éditions indiquées dans l'avant-propos ne donne le nom de cet imâm. J. D. L.

VI. — **Bail à longue durée.**

— D'après trois des grands imâm, et le dire le plus autorisé de Châféi, le bail de louage ou loyer, est licitement contracté, pour une durée égale à celle que peut avoir la chose ordinairement [1re for.]. — D'après un autre dire de Châféi, il n'est pas permis de louer pour une durée de plus d'une année [2e for.], et, d'après un autre dire encore, pour une durée de plus de trente années [2e for.].

La première disposition considère ce qui a lieu, ordinairement, au point de vue de la durée de la chose, fût-ce une durée de cent ans et plus; peu importe que la durée soit longue ou courte. La seconde disposition considère que, après une année passée, la chose peut changer ou varier. La troisième considère que la durée de trente ans est une limite à laquelle on compte généralement prolonger encore son existence, longue ou brève.

VII. — **Louage des personnes ; salaire pour travaux demandés, pour œuvres et pratiques religieuses.**

— Selon Mâlek et un des deux dires de Châféi sur la question, l'ouvrier ou fabricant qui a emporté chez lui une chose pour la travailler, est responsable de cette chose et de ce qui la peut atteindre de son côté à lui [2e for.]. — Selon Abou Hanîfah et Châféi, dans le plus autorisé de ses deux dires, l'ouvrier ou fabricant susdit n'est responsable que de ce qui provient de sa maladresse ou de son incapacité [1re for.]. — Selon Abou Yoûcef et Mohammed ibn Haçan, l'ouvrier ou fabricant est responsable par rapport à ce qu'il eût pu empêcher ou éviter,

non par rapport à ce qu'il n'a pu ni empêcher ni éviter, par exemple un incendie, un fait de force majeure, la perte ou mort d'un animal ; dans ces cas, l'individu n'est pas responsable [for. m.]. — Selon Mâlek, les mercenaires ou manouvriers ne sont responsables de rien dans leur travail ; ils sont hommes de confiance. Mais les bijoutiers et les joailliers sont responsables lorsqu'ils exécutent en leur particulier, qu'ils exécutent à salaire convenu ou gratuitement ; toutefois, leur responsabilité est écartée, s'il y a preuve que le travail a été achevé avant la perte de la chose [3e for.].

— Au jugement de trois des grands imâm, si un tailleur et le propriétaire d'une pièce d'étoffe sont en contestation quant à l'espèce de vêtement demandé, devait-il être caban ou blouse, par exemple, c'est la déclaration du tailleur qui fait foi [2e for.]. Ici, il y a rigueur envers le propriétaire de l'étoffe. — Abou Hanîfah est d'avis opposé [1re for.].

— D'après Abou Hanîfah et Ahmed, il est illicite de louer ou prendre, moyennant salaire, un individu pour des œuvres obligatoires de religion, par exemple, pour accomplir le pélerinage, pour apprendre le Koran, pour faire fonction d'imâm dans une mosquée ou fonction de mouezzin (annonçant les heures des prières) [2e for.]. — D'après Mâlek et Châféi, le fait est licite, mais pour la fonction d'imâm seulement [1re for.].

VIII. — Du louage des concessions.

— D'après Châféi et nombre de jurisconsultes, il est licite pour le serviteur (surtout militaire) de l'Etat de donner à louage les concessions que lui a faites le souve-

rain ; car ce concessionnaire a le droit de profiter de ce qui lui a été concédé [1re for.]. Le cheikh Taki El-Dîn El-Soubki, uléma du Kaire, a dit : Nous avons entendu toujours les ulémas de l'islamisme, en Syrie et en Egypte, déclarer et reconnaître la validité du louage des concessions, jusqu'à ce que parurent le cheikh Tâdj El-Dîn El-Fezzâri et son fils Taki El-Dîn qui posèrent une opinion contraire et rejetèrent le louage des concessions. C'est, du reste, l'opinion d'Ahmed et d'Abou Hanîfah [2e for.].

IX. — **De la vente de la chose louée.**

(II. P. 105). — Suivant Châféi, dans le plus explicite de ses deux dires, il est licite de vendre la chose que l'on a donnée à louage ou loyer [1re for.]. — Suivant Abou Hanîfah, cette vente n'est permise que si le locataire y adhère, et celui-ci opte entre ratifier la vente et l'annuler [3e for.]. — Mâlek et Ahmed avancent qu'il est permis de vendre au locataire la chose qui lui a été louée, non de la vendre à un autre, attendu que rien n'empêche ce locataire d'en profiter ; tandis qu'il en serait autrement si la chose était vendue à un tiers [2e for.].

X. — **De la responsabilité dans le louage d'une monture.**

— Selon Mâlek, Ahmed, Abou Yoûcef et Mohammed ibn Haçan, l'individu qui a loué une monture pour la monter et qui l'a bridée avec la bride qu'elle était habituée à avoir, n'est pas responsable de la bête [1re for.]. — Selon Abou Hanîfah, celui qui a pris à louage cette monture est responsable de la valeur estimative de la bête [2e for.].

XI. — **Du louage de pièces d'or ou d'argent.**

— Il est permis, par exemple, à un changeur, disent Abou Hanifah et Mâlek, de louer à quelqu'un des dinâr (ou pièces d'or) et des drachmes ou dirhem (ou pièces d'argent), pour qu'ils servent d'ornement et de parure [1re for.]. — Châféi et Ahmed déclarent que ce louage n'est pas permis [2e for.].

(Les pièces ou monnaies d'or et celles d'argent sont un genre de parure et d'ornement que partout recherchent les musulmanes. Elles les portent en colliers, en bracelets, en tours de tête, etc.)

XII. — **Du louage d'une terre à prix de choses fengibles, ou pour telles choses que la terre produit. — Louage de la terre défendu.**

— Suivant Mâlek, il n'est pas permis de louer une terre en mettant pour prix ce qui y croît, ou qui en sort, ou s'en extrait, ou pour des aliments, par exemple du poisson, du miel, du sucre, etc., en fait de choses que l'on mange et consomme comme nourritures [2e for.]. — Conformément au dire d'Abou Hanîfah, de Châféi et d'Ahmed, ce louage est permis en mettant pour prix toute chose que cette terre peut produire, ou toute autre chose en fait d'aliments et de consommation, tout comme il est permis que le prix de pareille location soit de l'or et de l'argent bruts, des effets mobiliers ou marchandises [1re for.]. — Au dire de Haçan et de Tàoûs, il n'est pas permis de donner la terre à location, de quelque manière que ce soit. Cette disposition porte la rigueur à l'extrême.

La première de ces dispositions veut empêcher que

l'arrangement n'aboutisse à produire un gain illicite ou usuraire, vu que ce qui sort du sol y était enserré. La seconde se base sur ce que l'objet sorti ou extrait de la terre, tel que l'or et tel que l'argent, est de toute autre espèce que la terre. La troisième disposition, qui est au summum de rigueur, ne considère que les droits de fraternité entre musulmans ; en conséquence, celui qui a besoin de la terre, l'ensemence ; celui qui n'en a pas besoin la donne à son frère en religion, afin que celui-ci la cultive, sans avoir à payer de prix de location. La jouissance directe est le principe en matière de terrain ; la jouissance par location est un mode de jouissance dérivé, une simple tolérance de la loi. La terre a été créée pour être le patrimoine des serviteurs de Dieu, sans entraves ni réserves. Dès lors, tout fidèle qui a besoin de la terre, y a droit privilégié.

— Au dire des quatre imâm, celui qui a pris à location une terre pour y semer du blé, est libre d'y semer de l'orge, ou tout ce qui peut lui être de la même utilité que le blé [1re for.]. — Selon Dâoûd et d'autres, il n'y doit être semé que du blé [2e for.].

XIII. — **Louage de la part indivise d'une propriété.**

— Mâlek, Châféi, Ahmed, Abou Yoûcef et Mohammed ibn Haçan prononcent qu'il est permis de donner à loyer ou location la part indivise que l'on a d'une propriété [1re for.]. — Abou Hanîfah prononce qu'il n'est pas permis de louer cette part à un autre que le copropriétaire ; mais la mettre en gage ou en faire donation ou don n'est permis en aucun cas [2e for.]. Cette seconde disposition a en vue d'empêcher les spéculations avides et intéressées et trop sujettes à procès.

XIV. — **Du délai pour l'option. — Du non emploi de la chose louée.**

— Trois des grands imâm déclarent qu'il est permis d'établir comme condition, dans les louages ou locations, que l'on aura trois jours de délai pour opter, de même que dans les ventes [1re for.]. — Châféi n'admet pas que cette condition soit licite [2e for.].

La première disposition est pour les gens de la multitude, dont l'esprit inquiet est toujours prêt à regretter les actes qui peuvent favoriser les intérêts d'autrui. La seconde a surtout en vue les gens de conscience et qui n'ont pas ces sortes de regrets. (...)

(II. P. 106). — Selon trois des grands imâm, celui auquel on a loué quelque chose d'une maison et qui n'en a pas pris usage et jouissance, n'est pas moins redevable du prix de la location [2e for.]. — Abou Hanîfah prononce que cet individu n'est redevable de rien, par la raison qu'il n'a pas pris usage et jouissance [1re for.]. Ceci est en faveur et à l'avantage des gens de la multitude.

CHAPITRE XXXII

DES PACTES OU ENGAGEMENTS CONDITIONNELS OU PROMESSES CONDITIONNELLES DE RÉTRIBUTION (*djàâlah, djàl*) (1).

I. — **Disposition généralement admise.**

(II. P. 111). — Les imâm admettent que ramener ou rendre au propriétaire un animal enfui ou égaré établit,

(1) Le contrat de *djàl*, ou *djààlah* est appelé *pacte conditionnel* dans la traduction de Khalil, par N. Seignette (*Code mus.* p. 375);

pour l'individu qui l'a rendu ou ramené, le droit à une rétribution, si cette rétribution a été posée comme condition.

Quant aux points suivants, ils ont donné lieu à des divergences de décisions.

II. — De la rétribution et de sa quotité, pour la reddition d'animaux enfuis ou égarés.

— Au dire de Mâlek, l'individu qui ramène et livre un animal enfui ou égaré (cheval ou chameau, etc.) et qui est connu comme s'adonnant à ces sortes de recherches, a droit à une rétribution, quand même elle n'aurait pas été promise comme engagement conditionnel. Et cette rétribution est en proportion avec le plus ou moins de distance (parcourue pour retrouver l'animal). Si l'individu qui a ramené cet animal n'est pas connu par cette sorte d'industrie, il n'a pas droit à rétribution ; on lui rembourse ce qu'il a dépensé pour le fait [3e for.]. — Au dire d'Abou Hanîfah et d'Ahmed, cet individu a toujours droit à la rétribution, dans tous les cas possibles ; que la condition de rétribution ait été posée ou non, on n'y a point égard ; qu'il soit connu ou non par cette sorte d'industrie, on n'en tient pas compte [2e for.]. La rigueur est à l'endroit du propriétaire. — Au dire de Châféi, l'individu susdit n'a droit à aucune rétribution que si elle a été promise comme condition [3e for.].

Le but de Mâlek est d'appliquer le principe d'une

---

promesse conditionnelle, par M. Zeys (*Traité él. de dr. mus.*, tome II, p. 163) ; *forfait*, par MM. O. Houdas et F. Martel (*La Tohfat d'Ebn Acem*, p. 589) ; *marché à prix fait*, par M. de France de Tersant, (*Principes du droit musulman*, p 93). J. D. L.

justice rationnelle. Il veut libérer la conscience de celui à qui appartient l'animal enfui ou égaré et encourager celui qui le ramène à continuer son œuvre dans l'intérêt de ses frères musulmans, surtout si le propriétaire qui avait perdu est dans la gène, n'a pas les moyens d'acheter pour son service une monture. La seconde disposition a la même intention, mais plus restrictive. La troisième disposition établit l'obligation de la rétribution, à la condition qu'elle ait été promise ; c'est l'analogue du salaire des travailleurs. S'il n'y a pas eu de condition posée, la rétribution qui est donnée est un acte de bienveillance et de bon sentiment, une gracieuseté, non une obligation.

— Selon Abou Hanîfah, celui qui a ramené d'une distance de trois jours de marche, un animal enfui ou égaré, a droit à une rétribution de quarante dirhem ou pièces d'argent. Si la distance est moindre, l'autorité judiciaire lui adjuge une rétribution moindre [3e for.]. — Selon Mâlek, la rétribution doit être de convenance (c'est-à-dire dans une proportion qui soit de convenance pour la personne et pour ce qu'elle a fait) [1re for.]. — Selon Ahmed, la rétribution est d'un dînâr (ou pièce d'or), ou bien douze dirhem (ou pièces d'argent), que la distance ait été considérable ou non, que l'on ait ramené de l'intérieur de la ville ou du dehors de la ville [2e for.]. Dans une autre donnée, Ahmed dit que si l'animal enfui ou égaré a été ramené de l'intérieur de la ville, la rétribution est de dix dirhem et que s'il a été ramené du dehors de la ville, la rétribution est de quarante dirhem. — Selon Châféi, (II. P. 112) il n'est dû de rétribution que si elle a été promise et si la quotité en a été fixée [2e for.].

III. — Des dépenses faites pour l'animal ramené.

— Au jugement d'Abou Hanîfah et de Châféi, si les dépenses pour l'animal enfui ou égaré ont été faites sans que le propriétaire les ait autorisées, elles ne sont pas remboursables par ce dernier, car elles ont été faites bénévolement et elles sont l'analogue de dépenses que n'aurait pas autorisées la justice. Si elles ont eu lieu étant autorisées par le propriétaire, il en est débiteur et l'individu qui a retrouvé l'animal a le droit de le garder et retenir par devers lui jusqu'à recouvrement des dépenses faites dans le trajet [3e for.]. — Au jugement d'Ahmed, le propriétaire est toujours, et dans tous les cas possibles, redevable des dépenses susdites [2e for.]. — Au jugement de Mâlek, le propriétaire doit une rétribution de convenance (c'est-à-dire selon ce qu'il a été nécessaire de faire et selon la personne) [1re for.].

CHAPITRE XXXIII

DES TERRES MORTES OU TERRES VAINES ET VAGUES. — DU RÉGIME OU EMPLOI ET RÉPARTITION DES EAUX

I. — Disposition admise unanimement.

(II. P. 106). — La totalité des imâm prononce que la vivification des terres mortes ou vaines et vagues, même en territoire islamique, est permise au musulman.

Je n'ai trouvé que cette question qui soit admise unanimement. Des divergences portent sur les suivantes.

II. — Du droit de vivification des terres mortes. Revivification.

— Pour trois des grands imâm, il n'est pas permis au dimmi ou sujet tributaire de vivifier des terres mortes en pays islamique [2e for.]. — Abou Hanîfah prononce le contraire [1re for.].

L'idée qui a inspiré la première disposition est celle-ci : Accorder au dimmi le droit de vivifier des terres mortes, serait lui faire un honneur qui le sortirait de l'abaissement. L'idée qui sert de base à la seconde disposition, c'est que, pour quiconque réfléchit, il n'y a pas de différence entre vivifier une terre en pays musulman et bâtir une demeure dans une localité habitée.

— D'après Abou Hanîfah, pour qu'il soit permis de vivifier une terre morte, il faut l'autorisation préalable de l'imâm souverain ou chef de l'État [2e for.]. — D'après Mâlek, si la terre à vivifier est en lieu écarté et abandonné, ou en lieu que les gens ne convoitent pas, il n'est pas besoin de l'autorisation du souverain. Si la terre est rapprochée d'une localité fréquentée et habitée et que la convoitise peut rechercher, il faut avoir l'autorisation du souverain [3e for.]. — D'après Châféi et Ahmed, il n'est jamais besoin de cette autorisation [1re for.]. Ce dernier dire s'appuie sur ce hadît authentique : « Celui qui a vivifié une terre morte en est propriétaire. » Les termes de ce hadît comprennent, dans l'ensemble de leur sens, le musulman et le dimmi, celui qui a eu l'autorisation du souverain et celui qui ne l'a pas eue.

— Une terre, disent Abou Hanîfah et Mâlek, qui était la propriété de gens disparus et qui est restée depuis longtemps ruinée et en friche, devient la propriété de

celui qui l'a remise en utilité [1re for.]. — La revivification de cette terre, disent Châféi et Ahmed, dans la plus précise de ses deux données, n'en confère pas la propriété [2e for.].

III. — De la vivification et du droit de propriété qui s'ensuit.

— D'après Abou Hanîfah et Ahmed, la vivification et la propriété d'une terre se constituent par cela même que l'on s'y est installé, y fît-on seulement apparaître de l'eau. S'il s'agit d'une demeure, la propriété s'établit par cela seul qu'on en a construit l'enceinte, ne l'eût-on pas couverte (c'est-à-dire fût-elle laissée à ciel ouvert) [1re for.]. — D'après Mâlek, la propriété de la terre au moyen de la vivification se constitue par les faits que la coutume reconnaît comme faits de vivification en pareille terre, à savoir : bâtir, planter, creuser un puits, etc. Cette disposition a un caractère de facilité. — D'après Châféi, si la terre est une terre de culture, c'est en la cultivant et semant, et en en faisant sourdre l'eau, que l'on en acquiert la propriété. S'il s'agit d'une habitation, c'est en la distribuant en pièces ou chambres et en la recouvrant [3e for.].

IV. — De la surface de droit ou de prohibition pour les eaux.

La surface de droit ou limite de prohibition s'étend, pour un puits, dit Abou Hanîfah, à quarante coudées alentour, si les chameaux s'abreuvent toujours à ce puits; pour un puits servant à l'irrigation, à soixante coudées; pour une source ou fontaine, par exemple, à trois cents coudées, et même, selon une autre donnée d'Abou

Hanîfah, à cinq cents coudées. Si donc un individu veut creuser un puits sur la surface de prohibition, on l'en empêche [3e for.]. — Il n'y a rien de fixé quant à l'étendue de la surface de droit, disent Mâlek et Châféi ; à ce sujet, on se conforme à ce que la coutume locale a consacré. Cette disposition a un caractère de tolérance. — Si l'on est en terres mortes, dit Ahmed, la surface de prohibition s'étend à vingt-cinq coudées ; en terres habitées, elle s'étend à cinquante coudées. S'il s'agit d'une source, cette surface va à cinq cents coudées [3e for.].

Peut-être les différences de surfaces de prohibition doivent-elles varier suivant que le sol est résistant ou meuble, et suivant que ceux qui viennent user des eaux sont plus ou moins nombreux.

V. — Du parcours sur les terres des particuliers.

D'après Abou Hanîfah et Ahmed, dans la plus précise des deux données recueillies de lui, l'herbe qui croît sur la terre d'un particulier, si elle n'est pas utilisée par ce particulier, est à quiconque la prend. Il y a là rigueur envers le propriétaire et bienveillance pour la foule. — D'après Châféi, la propriété de l'herbe suit la propriété de la terre. Cette disposition est sous forme inverse de la précédente. — D'après Mâlek, si la terre est clôturée, la propriété privative de l'herbe est au propriétaire du sol ; (II. P. 107) si la terre n'est pas clôturée, l'herbe n'appartient pas en propriété privative au propriétaire [3e for.]. Cette disposition est la plus rationnelle.

La première a pour elle la lettre de ce hadît : « Les hommes ont la propriété commune de trois choses : l'eau, le fourrage et le feu ». Ce mot « le fourrage » comprend

ce qui pousse sur les propriétés et sur les terres mortes ou vagues. Cette première disposition se fonde sur ce que le propriétaire de la terre n'attache pas ordinairement d'importance ou de prix à l'herbe ; il n'en est pas de même quant aux fruits des arbres. La seconde disposition veut tout sauvegarder ; nul ne doit prendre l'herbe d'une terre que si le propriétaire de cette terre le veut bien. La disposition formulée par Mâlek donne à entendre que si la terre est clôturée, c'est que le propriétaire tient à l'herbe qu'elle produit, et, dès lors, nul n'a le droit d'en rien prendre sans la permission de ce propriétaire. Si la terre n'est pas clôturée, c'est que celui-ci en laisse l'herbe à la discrétion de tous.

VI. — **Des eaux ; de leur cession.**

— Lorsqu'à un individu il reste de l'eau dans son cours d'eau ou dans son puits, après qu'il en a consommé ce qu'il lui en faut pour lui, pour ses animaux et pour sa culture, et si le cours d'eau ou le puits est dans les campagnes ou les plaines, c'est au propriétaire, avant qui que ce soit, que l'usage et l'emploi de ce reste d'eau appartient, et cela, selon la proportion qu'exigent ses besoins. Le surplus doit, obligatoirement, être donné. Si même le propriétaire est enclos, il est tenu de donner le surplus de son eau à son voisin, jusqu'à ce que celui-ci ait réparé son propre puits ou sa propre fontaine. Si ce voisin néglige ou ne hâte pas la réparation, il n'a pas droit à l'eau. Mais a-t-il à donner compensation ? Là-dessus, les avis sont partagés. Cette disposition est de condescendance pour le propriétaire de l'eau. — Selon Abou Hanîfah et les châféites, le propriétaire de l'eau doit la laisser boire

aux gens et aux animaux, gratuitement, mais il n'est pas tenu de la céder pour abreuver les semailles ou semis; pour ce dernier cas, il a le droit de prendre une compensation, mais il est mieux de n'en pas prendre. Là, il y a rigueur à l'égard du propriétaire, par considération pour les gens et pour les animaux. — Selon Ahmed, dans une de ses deux données à ce sujet, le propriétaire de l'eau est tenu de la laisser prendre, sans rétribution aucune, pour les animaux et aussi pour l'arrosage; il ne lui est pas permis de la vendre [3e for.].

CHAPITRE XXXIV

DE L'IMMOBILISATION ET DE LA FONDATION (*ouakf, habous*) (1).

I. — Dispositions le plus généralement admises.

Il est reconnu par la majorité des imâm : — que le *ouakf* ou immobilisation est un acte méritoire qu'approuve la loi ; — que l'immobilisation de ce dont on ne profite qu'en le faisant disparaître, tels sont l'or, l'argent, les substances alimentaires, est nulle et inadmissible ; — que la part indivise d'une chose possédée en commun est licitement immobilisée, tout comme elle est licite-

(1) En dehors des traductions de Khalil, par MM. Perron et N. Seignette, et de celles de la *Tohfat* d'Ebn Acem, par MM. Houdas et Martel, où il est longuement parlé du habous, cette question a été traité avec plus ou moins de détails par plusieurs auteurs. V. notamment Sautayra et Eug. Cherbonneau, *Du statut personnel et des successions en droit musulman*, t. II, p. 374, sq. ; Zeys, *Traité élém. de dr. mus.*, t. II, p. 181 ; Ernest Mercier, *Le habous ou ouakof*, dans la *Revue algérienne de législation et de jurisprudence*, année 1895, p. 173. J. D. L.

ment louée ou donnée en donation ; — Mohammed ibn El-Haçan est seul d'avis contraire et déclare inadmissibles et non valides la location et l'immobilisation de la part déterminée dans une chose possédée en commun ; — que lorsque la chose immobilisée est en ruine ou écroulée, la propriété n'en retourne pas pour cela à celui qui l'a immobilisée.

Tels sont les points sur lesquels j'ai trouvé les imam en accord unanime. Sur les questions suivantes, il y a des divergences.

II. — **De la validation de l'immobilisation. — Conséquences.**

— D'après Mâlek et Châféi, l'immobilisation devient obligatoire et valable par le fait de la déclaration formelle de l'immobilisateur, quand même l'autorité judiciaire ne la validerait pas ; le droit de propriété s'éteint, lors même que la chose immobilisée reste entre les mains de l'immobilisant [2e for.]. — D'après Mohammed ibn El-Haçan, il faut, pour la validité de l'immobilisation, que l'immobilisant n'ait plus sous la main la chose immobilisée et qu'il l'ait livrée et consignée à un représentant ou ouali qui s'en charge. C'est aussi l'avis de Mâlek, dans une de ses deux données à ce sujet [3e for.]. — D'après Abou Hanifah, l'immobilisation est un don valable, mais ce don n'est obligatoire et le droit de propriété de l'immobilisant ne cesse qu'après que l'autorité judiciaire a confirmé et légalisé l'immobilisation, ou après la mort de l'immobilisant, s'il a fait dépendre de là l'immobilisation ; tel le cas où il aurait dit : « A ma mort, ma maison sera immobilisée immédiatement dans tel ou tel but. » [1re for.].

— Au dire de Châféi, d'Ahmed et de Mâlek, l'immobilisation d'un animal est valable [1re for.]. — Au dire d'Abou Hanîfah et de Mâlek, dans son autre donnée à ce sujet, cette immobilisation n'est pas valable, attendu le principe, selon ces deux imâm, que la loi n'admet pas l'immobilisation des choses mobilières [2e for.].

Dans le premier cas, le fait est considéré comme acte de générosité et est accepté pour cette raison. Le second dire désapprouve l'immobilisation parce qu'elle suppose toujours un emploi durable de la chose et que l'animal n'a pas, d''ordinaire, une longue existence.

— Suivant des jurisconsultes châféites, le droit de propriété qui était sur la tête de l'immobilisant, passe au destinataire de l'immobilisation. — Suivant Abou Hanîfah et nombre de ses adhérents et suivant le plus net des deux dires de Châféi, l'immobilisation, lorsqu'elle est valide, enlève à celui qui l'a faite le droit de propriété sur la chose immobilisée et ce droit ne passe point au destinataire de l'immobilisation.

(II. P. 108). — La première disposition a une rigueur plus grande que la seconde à l'égard de l'immobilisant.

III. — De l'immobilisation en faveur de celui qui la fait. — De la destination non indiquée.

— L'individu, disent Abou Hanîfah et Ahmed, peut licitement immobiliser en faveur de sa propre personne [1re for.]. — Mâlek et Châféi donnent un avis opposé [2e for.]. (...)

— Au jugement de Mâlek, l'immobilisation dont le but ou le bénéficiaire n'est pas désigné est légale et valable; tel le cas où l'individu aurait dit : « J'immobilise cette

maison qui est à moi. » Pour Màlek et pour Châfêi, est également valable l'immobilisation dont le but ou l'emploi, pour l'avenir, est limité. Tel le cas où l'individu aurait dit : « J'immobilise telle chose en faveur de mes enfants et des enfants de mes enfants, » sans avoir ajouté qu'après eux elle serait, par exemple, en faveur des pauvres. Après l'extinction des bénéficiaires susdits, les bénéfices de l'immobilisation reviennent aux proches parents pauvres, dans la ligne mâle des parents de l'immobilisateur. S'il n'existe pas alors de ces parents pauvres, les bénéfices sont pour les pauvres musulmans. C'est aussi l'avis d'Abou Yoûcef et de Mohammed ibn El-Haçan [1re for.]. — Selon Châfêi, l'immobilisation dont le but ou le bénéficiaire n'est pas précisé est nulle [2e for.].

IV. — Ruine de la chose immobilisée.

— Abou Yoûcef admet que, lorsque la chose immobilisée est tombée en ruine, il n'est pas permis de la vendre et d'employer le prix pour une autre chose de même genre ; tel le cas où une mosquée (immobilisée par un individu) serait ruinée ou s'écroulerait et où il n'y aurait pas à en espérer la réédification [2e for.]. — Mohammed ibn El-Haçan établit que la chose alors retourne au propriétaire premier. Abou Hanîfah ne donne rien sur cette question [1re for.]. Cette seconde disposition est de facilité, car elle annule l'immobilisation, après qu'elle avait été ratifiée.

CHAPITRE XXXV

DES DONATIONS, DONS, AUMÔNES OU DOTATIONS PIEUSES. DES PROMESSES.

I. — Dispositions généralement admises.

Il est admis par tous les imâm : — que la validité de la donation est parfaite s'il y a consentement bilatéral des deux parties et prise de possession par le donataire; — que l'accomplissement de la promesse de faire du bien est un devoir obligé ; — que la donation que le donateur limite spécialement à un de ses enfants est répréhensible ; — qu'il est également répréhensible, dans les donations, de faire à des enfants plus d'avantage qu'aux autres.

Les questions suivantes ont donné lieu à des divergences.

II. — De la prise de possession dans les donations.

— D'après trois des grands imâm, il faut, pour la validité définitive d'une donation, que le donataire ait pris possession de la chose donnée [2e for.]. — D'après Mâlek, il n'est pas indispensable, pour que la donation soit définitivement valide et obligatoire, que la prise de possession ait eu lieu. La donation est valide, définitive, obligatoire, du moment qu'il y a eu consentement réciproque des deux parties. Toutefois, la prise de possession est une condition complémentaire qui la rend parfaite. Par cette formalité, Mâlek a prévu et réglé le cas dans lequel le do-

nateur aurait constamment différé la remise de la chose, malgré les sollicitations du donataire continuées jusqu'à sa mort (et sans qu'il ait rien reçu). En pareille circonstance, la donation n'est point annulée ; le donataire a le droit de la réclamer aux héritiers. Mais si le donataire a renoncé aux sollicitations auprès du donateur, ou bien si ce dernier l'a mis à même de prendre possession de la chose donnée et que cette prise de possession n'ait pas été accomplie avant le décès du donateur ou avant sa maladie, la donation est annihilée. D'autre part, Ibn Abou Zeïd de Kaïraouân établit que la donation, l'aumône et le *habous* ou immobilisation ne deviennent irrévocables que par le fait de l'occupation et de la prise de possession ; si le bénéficiaire n'est pas en possession à la mort de l'individu (qui a fait l'aumône, ou l'immobilisation, ou la donation), la chose reste dans l'héritage de ce dernier [2e for.]. — D'après Ahmed, dans une de ses deux données, la donation confère au donataire la propriété de la chose, sans même qu'il en ait pris possession [1re for.].

De ces dispositions, la première se base sur ce que prescrit la loi par rapport aux transactions, telles que la vente et les autres (II. P. 109) modes d'acquisitions. Les autres dispositions sont en faveur du donataire.

— Au dire de trois des grands imâm, la prise de possession de la chose donnée n'est valable que si le donateur l'a autorisée. — Au dire d'Abou Hanîfah, la prise de possession est valable sans que l'autorise le donateur.

La première disposition est de condescendance pour le donateur ; la seconde est à l'inverse.

III. — De la donation d'une quote-part dans une propriété commune.

— Suivant Mâlek et Châféi, la donation d'une quote-part indivise est licite aussi bien que la vente de cette quote-part. Dans ce cas, la prise de possession se fait ainsi : Le donateur livre la chose toute entière au donataire, confère son droit à ce dernier, qui, dès lors, a entre les mains, comme dépôt, la part de son copropriétaire [1re for.]. — Suivant Abou Hanîfah, si cette donation consiste en objets qui ne se divisent pas, tels qu'animaux, pierres précieuses, elle est licite et valide ; si elle consiste en objets qui se divisent, elle n'est nullement permise [3e for.].

IV. — Des donations aux enfants.

— Selon trois des grands imâm, il est de devoir de convenance pour le père, ou tout autre ascendant, de répartir en parts égales à ses enfants ce dont il leur fait donation [2e for.]. — Selon Ahmed et Mohammed ibn El-Haçan, le père a le droit, en fait de donation, par cette raison que les parts en matière d'héritage diffèrent, de donner plus aux garçons qu'aux filles [1re for.].

Mais le père qui a donné plus aux uns qu'aux autres de ses enfants est-il tenu de revenir sur cette répartition inégale ? Selon les trois premiers imâm, il n'est pas tenu de revenir sur cette répartition. Selon Ahmed, il est tenu de revenir sur le fait.

— D'après Abou Hanifah, le père n'a jamais le droit de révoquer ou retirer la donation qu'il a faite à son enfant [2e for.]. — D'après Châféi, le père a toujours le droit de

révoquer ou retirer cette donation. [1re for.]. — D'après Mâlek, le père a toujours ce droit, même après que la prise de possession de tout ce qui a été donné est opérée, si la donation est un simple fait de bienveillance et de bonté; mais il n'aurait pas le droit de retirer ou révoquer ce qui aurait été donné en aumône ou dotation pieuse. Mâlek ajoute qu'il est loisible au père de retirer la donation, si la chose donnée n'a subi ni modification ni changement entre les mains de l'enfant, ou si une dette oubliée ou imprévue vient à être reconnue par le père, depuis la donation faite, ou bien s'il marie sa fille, ou bien si ce qui a été donné se trouve mêlé et confondu avec autre chose de même sorte et tellement qu'on ne puisse l'en distinguer. En dehors de ces circonstances, le pére n'a pas le droit de révoquer ou retirer la donation qu'il a faite à son enfant [3e for.]. — D'après Ahmed, dans celle de ses données la plus précise à cet égard, le père a toujours le droit de retirer ou révoquer la donation qu'il a faite à son enfant [1re for.].

La première de ces dispositions considère que certains enfants sont avec leur père comme des étrangers et même comme des ennemis. La seconde est basée sur ces paroles du Prophète adressées à un enfant : « Toi et tes biens vous êtes à ton père. »

V. — De l'accomplissement des promesses.

— Suivant Abou Hanîfah, Châféi, Ahmed et le plus grand nombre des ulémas ou maîtres ès sciences, l'accomplissement d'une promesse d'un acte de bien, est un devoir, non un fait rigoureusement obligatoire ; renoncer à l'accomplir, c'est en perdre le mérite et revêtir un

blâme déshonorant. Toutefois, il n'y a pas lieu à incrimination judiciaire [1re for.]. — Suivant d'autres, tels que le kalife Omar ibn Abd El-Azîz, l'accomplissement de la promesse est rigoureusement obligatoire [2e for.]. — Suivant les disciples de Mâlek, si la promesse est posée comme conséquence d'un fait, si l'on dit, par exemple, à quelqu'un : « Marie-toi, et je te donnerai telle chose, » etc., l'accomplissement de cette promesse est rigoureusement obligatoire ; mais la promesse vague et seule n'est pas obligatoire rigoureusement [3e for.].

La première de ces dispositions rentre dans ces paroles de Dieu (Koran, chap. II, vers. 180) : « Quiconque accomplit de son plein gré un acte de bien en recueille du bien. » Elle a en vue les gens surtout enclins à l'avarice. La seconde disposition veut éloigner de tout ce qui caractérise les hypocrites ; or, promettre et ne pas tenir est le fait de l'hypocrite ou fourbe consommé, fût-il exact à jeûner et à prier. La pensée qui a fourni la troisième disposition est facile à saisir.

CHAPITRE XXXVI

DES OBJETS TROUVÉS (1). — DES ENFANTS TROUVÉS.

I. — Dispositions généralement admises.

L'ensemble des imâm est d'accord sur les points que voici : — On doit annoncer et faire connaître en public, pendant une année entière (tous les quelques jours), que

(1) *Epaves* (N. Seignette, Zeys) ; *Trésor* (de France de Tersant).

telle chose a été trouvée, à moins qu'elle ne soit de peu d'importance, de valeur très minime, ou ne puisse se conserver; — le propriétaire de la chose perdue, lorsqu'il se présente, a droit à cette chose, à l'exclusion de celui qui l'a trouvée et recueillie ; — Si celui qui a trouvé la chose perdue l'a consommée ou usée à son profit après que l'année était écoulée, le propriétaire a la faculté d'opter entre rendre responsable celui qui l'a trouvée et consentir à ce qu'elle soit remplacée ; — il est permis, en fait général, de recueillir ou prendre avec soi la chose que l'on trouve ; mais les avis se sont partagés sur la question : Est-il mieux de prendre avec soi la chose trouvée, ou de la laisser ?

Sur les points suivants, il y a des divergences de décisions.

II. — Doit-on emporter, ou laisser, ou reporter à l'endroit l'objet trouvé ?

— Suivant Abou Hanîfah, il est mieux, en terme général, de prendre avec soi l'objet trouvé que de le laisser. — Ahmed prononce en sens opposé. — (II. P. 110). Suivant Châféi dans un de ses deux dires, il est obligatoire de prendre avec soi l'objet trouvé. — Suivant l'opinion la plus accréditée des disciples de Châféi, c'est un devoir de convenance de prendre avec soi l'objet trouvé, si l'on est sûr de le garder fidèlement [3e for.].

La première de ces deux dispositions a un caractère de bienveillance, car elle recommande de sauver le bien d'un frère. La seconde a un caractère de rigueur, car elle dispense de s'intéresser à ce qui appartient aux autres. La troisième a aussi un caractère de rigueur,

mais en ce sens qu'elle fait une obligation de recueillir l'objet trouvé, tandis que la première n'en fait qu'un acte à préférer.

— D'après Abou Hanifah, l'individu qui a recueilli ou pris avec soi la chose trouvée, puis l'a rapportée à l'endroit où il l'a rencontrée, n'est pas responsable s'il l'avait prise afin de la rendre au propriétaire; si telle n'était pas l'intention, l'individu est responsable [3e for.] — D'après Châféi et Ahmed, cet individu est responsable dans tous les cas [2e for.]. — D'après Mâlek, l'individu qui a pris la chose avec l'intention de la conserver, puis l'a reportée à l'endroit où il l'a trouvée, est responsable; s'il a hésité à se décider à prendre la chose ou à la laisser, puis l'a reportée à l'endroit où il l'a trouvée, il n'est pas responsable [3e for.].

III. — **Animaux trouvés en localité inhabitée.**

— Au dire de Mâlek, celui qui, en un lieu inhabité et écarté, a trouvé une brebis et a craint pour elle, est libre de la laisser ou de la manger, sans encourir de responsabilité; il en serait de même s'il s'agissait d'une vache pour laquelle il y aurait à craindre les lions [1re for.]. Cette disposition est de condescendance, car elle éloigne toute responsabilité de l'individu qui aurait mangé l'animal susdit. — Les trois autres imâm décident que cet individu est responsable, si le maître de l'animal vient à se présenter [2e for.]. (...)

— Au dire de Mâlek et de Châféi, à l'individu qui trouve un chameau isolé et seul dans un lieu désert, il n'est pas permis de prendre ce chameau. Mais si l'individu l'a pris, puis l'a laissé aller, il n'a à répondre de rien [1re for.]. —

Cette décision est de Mâlek et d'Abou Hanîfah; mais Châféi et Ahmed décident que l'individu est responsable [2e for.].

IV. — **Objets trouvés en territoire sacré.**

— Selon Mâlek, trouver une chose en territoire sacré (de la Mekke), ou la trouver en territoire non sacré, est tout un. Celui qui la trouve se conforme aux prescriptions légales relatives aux objets trouvés; il prend la chose et se l'approprie. Il a le droit aussi de la prendre pour la garder seulement par devers soi. C'est également l'avis d'Abou Hanîfah [1re for.]. — Selon Châféi et Ahmed, l'individu qui a trouvé la chose est libre de la prendre pour la garder et la conserver au propriétaire et annoncer et faire connaître la trouvaille tant qu'il séjournera en territoire sacré. Mais lorsqu'il en partira, il la livrera à l'autorité; il n'a pas le droit de la prendre pour se l'approprier [2e for.].

V. — **Ce que l'on doit faire des objets trouvés. — Du cas où l'on en a disposé.**

— D'après Mâlek et Châféi, celui qui, ayant trouvé une chose, l'a annoncé en public toute une année, a le droit de la détenir par devers lui pour toujours, ou de la donner en aumône; il a le droit aussi de la consommer ou de l'employer à son usage, qu'il soit riche ou qu'il soit pauvre [1re for.]. — D'après Abou Hanîfah, si celui qui a trouvé la chose est pauvre, il lui est permis de se l'approprier; s'il est riche, cela ne lui est pas permis. Mais, disent Abou Hanîfah et Mâlek, il lui est permis de la

donner en aumône avant de se l'approprier, et cela sous la condition que si le propriétaire se présente et accepte le fait accompli, ce fait reste ainsi, et que si le propriétaire n'accepte pas le fait accompli, celui qui a trouvé la chose en soit responsable [3e for.]. La première partie de cette disposition est sous forme tempérée, et la seconde partie est sous forme de rigueur. — D'après Châfei et Ahmed, une pareille libéralité est illégale, attendu qu'elle serait faite sous condition résolutoire [2e for.].

— Les quatre grands imâm prononcent que, quand il s'est passé une année entière depuis que la chose a été trouvée, et que celui qui l'a recueillie l'a, à ses dépens, employée à son avantage, ou l'a vendue, ou l'a donnée en aumône, le propriétaire, lorsqu'il se présente, a le droit de prendre la valeur estimative qu'avait la chose le jour où celui qui l'a trouvée en a usé en maître [1re for.]. — L'imâm Daoûd prononce que, dans ce cas, le propriétaire n'a droit à rien [2e for.].

VI. — De la reddition de l'objet trouvé.

— Mâlek et Ahmed établissent que, lorsque le propriétaire de la chose trouvée se présente et en donne la description, il est d'obligation absolue de la lui remettre, et cela sans exiger de lui de preuve plus rigoureuse [1re for.]. — Abou Hanifah et Châfei établissent que la reddition de la chose n'est obligatoire qu'après que le réclamant a prouvé que la chose est à lui.

La première disposition admet que le réclamant est de bonne foi. La seconde, qui a une certaine rigueur, considère qu'il peut être d'une conscience trop peu sévère.

VII. — **Des enfants trouvés, au point de vue de leur religion.**

(II. P. 111). D'après l'accord des imâm, on déclare musulman l'enfant dont le père ou la mère professe la foi islamique. Une donnée d'Abou Hanîfah exprime un avis différent.

Voici les divergences quant aux questions relatives à la religion des enfants trouvés.

— Au dire de trois des grands imâm, l'enfant trouvé en pays musulman est musulman [2e for.]. — Au dire d'Abou Hanîfah, si l'enfant est trouvé dans une église, ou dans une synagogue, ou dans un village ou bourg de sujets tributaires, cet enfant est dimmi (et dès lors non musulman) [3e for.].

— Suivant Abou Hanîfah, Ahmed et les disciples de Mâlek, le jeune garçon, non pubère, jouissant de sa raison, qui se déclare musulman, se constitue ainsi musulman [2e for.]. — Suivant Châféi, dans le plus explicite de ses dires et suivant aussi les disciples de Châféi, il ne suffit pas que ce jeune garçon se déclare musulman ; il faut encore, d'après un autre dire de Châféi, qu'il soit pubère [3e for.].

— Selon Mâlek et Ahmed, l'enfant qui a été trouvé en pays musulman, s'il refuse, après qu'il est devenu pubère, d'embrasser la religion islamique, doit être mis à mort [2e for.]. — Selon Abou Hanîfah, il ne sera ni soumis à une peine afflictive, ni mis à mort [1re for.]. — Selon Châféi, on s'efforcera de le faire renoncer à ses croyances erronées ; s'il y persiste, on l'y laisse [1re for.].

CHAPITRE XXXVII

DE LA JUSTICE DISTRIBUTIVE.

I. — Dispositions le plus généralement admises.

(II. P. 203), La majorité des imâm a posé en principes les données suivantes : — Il n'est pas permis que le kâdi soit un esclave ; — le kâdi qui a obtenu ses fonctions par voie d'intrigue et de corruption (II. P. 204) n'est point kâdi ; — il n'est pas permis au kâdi de prononcer sur ce qu'il ignore; — le kâdi, lorsqu'il ne comprend pas la langue d'une des parties adverses, doit absolument avoir un interprète qui lui traduise les paroles de cette partie ; — il est permis et accepté qu'un kâdi en réfère à un autre kâdi[1], dans les questions d'intérêts matériels (ou affaires d'argent ou de possession), non dans les questions de peines afflictives et définies, ou de droit de vindicte (pour les meurtres intentionnels, les blessures mortelles), ou de mariage, ou de répudiation, ou de divorce ; dans ces dernières questions, le référé de kâdi à kâdi n'est pas accepté ; Mâlek le déclare admissible en tous cas, ainsi que nous l'indiquerons bientôt ; — une fois qu'une décision juridique et judiciaire a été prononcée par le juge ou le kâdi, qui, pour la prononcer, a recherché et

(1) Ce que N. Perron nomme, dans ce chapitre, le *référé*, n'est autre chose que la *commission rogatoire*. V. N. Seignette, *Code musulman*, p. 458 ; — O. Houdas et Martel, *La Tohfat* d'Ebn-Acem, p. 39 ; — Van den Berg, *Principes du droit musulman*, traduction de France de Tersant, p. 211, note 2. J. D. L.

pris pour base des principes présentés par la loi, si ensuite il lui apparaît d'autres données légales qui infirment et contredisent le jugement qu'il a porté, la première décision ne sera point pour cela révoquée et annulée; il en serait encore de même si, sur la question, une décision contraire avait déjà été prononcée, sans qu'il en eût eu connaissance, et la décision qu'il a prononcée ne sera pas annulée ; — il n'est pas permis d'investir quelqu'un (autre que le kâdi) du droit de prononcer des peines afflictives pour les infractions aux devoirs spirituels ou pour les questions spirituelles ; mais on a le droit de charger quelqu'un de prononcer toute autre décision ; — si, à son insu, un kâdi a été désigné exécuteur testamentaire, il l'est d'obligation ; cela n'aurait pas lieu s'il était désigné ainsi simple mandataire.

Tel est ce que j'ai trouvé de solutions admises par la majorité des imâm. Voici les divergences et les variantes (qu'il nous importe de connaître).

II. — **Du kâdi, en général.**

— Il n'est pas permis, disent trois des grands imâm, d'investir de la fonction de kâdi quiconque n'a pas approfondi la science de la législation, l'individu, par exemple, qui ignore ce que sont les applications de la loi [2e for.]. — Il est permis, dit Abou Hanîfah, d'investir des fonctions de kâdi un individu qui n'ait pas approfondi la science de la législation. Des disciples d'Abou Hanîfah, les uns établissent comme condition essentielle la connaissance approfondie de la loi ; les autres permettent de confier la fonction de kâdi à un individu de la multitude, et ils ajoutent : « Il suivra les exemples et les décisions des hauts jurisconsultes, et prononcera » [1re for.].

Voici ce que dit Ibn Hobeïrah[1] sur cette question.

« Il est évident que ceux qui ont posé comme condition nécessaire pour un kâdi, la connaissance approfondie de la loi, se sont fondés sur ce qui se pratiquait parmi les musulmans des premières époques, avant que ne fussent établis et adoptés les rites des quatre grands docteurs de la loi ; ces rites, dont il est permis, ainsi que le déclarent les imâm ou chefs de l'islamisme, de prendre l'un ou l'autre comme base et comme règle, attendu que chacun d'eux est appuyé sur la Sounnah du Prophète de Dieu.

« De nos jours, le kâdi, lors même qu'il n'est pas à la hauteur des grands docteurs ou *moudjtéhed*, lors même que dans de laborieuses élucubrations il n'a pas étudié les traditions ou hadît et n'en a pas démêlé les intentions, ce kâdi connaît du langage du législateur premier ce qu'il en doit savoir pour ne pas avoir besoin nécessairement des études et des recherches approfondies des hauts docteurs, études et recherches qui ont formé un domaine scientifique où il a bénéficié des fatigues d'autrui. (...)

« Désormais, le kâdi doit donc établir ses décisions sur ce qu'il a puisé chez ces anciens docteurs ou chez l'un d'eux ; il est alors dans la position de celui qui, par ses propres études et recherches, est arrivé à la solution qu'il prononce. Par suite, lorsque sortant des divergences, il parcourt et explore, autant qu'il lui est possible, le domaine des données unanimes des imâm, il juge avec

---

(1) Ibn Hobeïrah, ou Abou Mouzaffir Yahia ibn Hobeïrah, écrivit plusieurs ouvrages sur la législation, l'examen des quatre rites orthodoxes et les dires et opinions des docteurs ou pères de la loi. Il mourut en 555 de l'hégire (1160 de J. C.), la même année que mourut Moktafi li-Amr Illah, 31e kâlife abbâcide. N. P.

certitude et sécurité, en se conformant aux données les plus accréditées. De même, si entrant dans le champ des divergences, il recherche et saisit celles qui ont pour elles le plus grand nombre d'autorités, et qu'il agisse et décide selon ce qu'a admis la majorité, au lieu de s'en tenir à une seule de ces autorités, il juge encore alors avec sûreté et certitude, vu qu'il lui serait permis de prononcer d'après le dire d'une seule autorité.

« Mais je le verrais avec regret se borner à suivre exclusivement, dans un jugement, le rite de son père ou de son cheikh ou maître, par exemple. Car, si se présentaient à ce kâdi deux individus qui seraient en contestation sur un point décidé par trois des grands imâm, tel que la désignation d'un mandataire ou représentant sans le consentement ou l'approbation de la partie adverse, et si le juge ou kâdi, étant hanafite et sachant que Mâlek, Châféi et Ahmed reconnaissent que la désignation de ce mandataire est permise malgré l'opinion contraire d'Abou Hanîfah, venait à préférer à la décision unanime des trois imâm susdits, la décision tout à fait personnelle d'Abou Hanîfah, laquelle d'ailleurs n'a pas les preuves qui doivent l'autoriser et n'a pas été justifiée par des recherches suffisamment étendues, je craindrais que ce kâdi ne se fût laissé aller à suivre son sentiment personnel, au lieu d'avoir cherché à apprécier les dires exprimés et d'adopter le meilleur. Il en serait de même si, le kâdi étant mâlékite, deux individus étaient entrés en controverse devant lui à propos de ce qu'un chien aurait laissé d'une nourriture, et que le kâdi eût déclaré et prononcé que le reste laissé n'est pas impur, bien qu'il sût que tous les jurisconsultes ou hommes de loi ont affirmé que ce reste est impur. (. . .)

(II. P. 205). « Ces exemples, entre autres, indiquent, selon moi, quelles sont les voies les plus courtes pour sauver la conscience, et aussi les voies les plus sûres pour la pratique des affaires.

« Du reste, le but de ces considérations est de montrer qu'aujourd'hui (c'est-à-dire il y a sept siècles) l'investiture des kâdis est rationnelle et qu'ils répondent aux besoins et aux exigences de l'islamisme ; exigences auxquelles on est tenu de satisfaire à titre de devoir de solidarité (c'est-à-dire un devoir qui, comme celui de kâdi, oblige la totalité des musulmans, mais qui, accompli par un certain nombre d'entre eux, n'est pas imposé aux autres). (Voy. le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. II, page 647 et note 32).

« Si les remarques que je présente ici n'avaient pas leur fond de vérité, et si l'on se renfermait dans cette opinion des jurisconsultes qu'il ne faut, pour les fonctions de kâdi, que des hommes de haute science et de hautes investigations, il en résulterait gêne et embarras extrêmes pour la société. Car, aujourd'hui, les conditions qui constituent et caractérisent les grands docteurs de la loi, ne se rencontrent plus chez la majorité des kâdis. Il y aurait donc suspension, interruption ; les tribunaux ne pourraient être assez nombreux, ni la justice fonctionner, conséquence qu'il est impossible de permettre.

« Il est donc à conclure que l'investiture des fonctions de kâdi telle qu'elle a lieu est licite, que l'autorité juridique des kâdis est légale et doit être obéie, bien qu'ils ne soient point au degré supérieur des docteurs de la loi. »

Je limite ici ma citation, et je reviens aux deux dispositions légales qui l'ont motivée. La première prononce selon ce qui pratiquait dans le premier siècle de l'isla-

misme, et lorsqu'abondaient les hommes de science profonde, c'est-à-dire les *moudjtéhed* ou grands investigateurs de la science, de la religion et de la loi. La seconde disposition prononce selon les errements suivis plus tard. Le *moukallid* ou légiste imitateur et conservateur du rite de tel des quatre grands imâm est, aujourd'hui, la personnification ou le représentant du chef ou imâm dont il applique le rite, attendu que sa parole et ses décisions s'appuient sur les bases et principes de ce rite. (...)

— Trois des grands imâm reconnaissent que la fonction de kâdi ou juge est un des devoirs solidaires, et que l'individu auquel elle est conférée par l'autorité, doit l'accepter s'il ne se trouve personne autre pour l'exercer [2e for.]. — Ahmed, dans la plus nette de ses données à ce sujet, pose en principe que la fonction de kâdi n'est point un devoir solidaire, et qu'il n'y a point à l'imposer ou assigner d'autorité à un individu, quand même il ne se trouve personne autre pour l'exercer [1re for.].

La première des deux dispositions précédentes est sous forme de rigueur, en ce sens qu'elle fait à l'individu un devoir obligatoire d'accepter la fonction de kâdi quand il ne se trouve personne autre que lui pour la remplir. La seconde disposition est sous forme tempérée, en ce sens qu'elle exclut l'obligation d'accepter le kadiat. Cette même disposition se base sur cette idée que le kadiat est une sorte de souveraineté, (II. P. 206) et que le législateur premier a défendu de rechercher la souveraineté, attendu ce qu'elle a de périls pour la conscience et d'empêchements pour qui veut marcher dans la voie droite. Eviter ces fonctions, c'est donc plus sûrement sauvegarder sa religion. Jadis, on a battu et emprisonné des hommes vertueux pour les forcer à accepter les

fonctions de kâdi, et ils les ont refusées. Que Dieu les ait tous en sa sainte grâce ! (...)

III. — De la femme kâdi ou juge.

(II. P. 205). — Selon trois des grands imâm, il est illicite de laisser exercer la fonction de kâdi par une femme [2e for.]. — Selon Abou Hanîfah, la femme peut licitement exercer la fonction de kâdi ou juge pour toutes les choses à propos desquelles est accepté le témoignage des femmes ; et cet imâm prononce que le témoignage des femmes est toujours accepté, hormis les cas qui comportent l'application de peines afflictives définies et les cas de blessures ; dans ces deux sortes de questions, le témoignage des femmes ne s'accepte pas. Cette disposition a un caractère de condescendance. — Selon Mohammed ibn Djérîr, il est licite que la femme soit *kâdie* dans toute affaire [1re for.].

La première de ces trois dispositions considère que le kâdi représente l'imâm souverain ou chef de l'empire ; et, de l'avis général, le souverain est nécessairement mâle. La seconde et la troisième disposition considèrent qu'en tout procès ou contestation il n'y a qu'à aboutir à ceci : commander le bien et défendre le mal. Et pour ce faire, il n'est pas absolument indispensable d'être mâle. La force et la grandeur de notre loi, loi de pureté et de solidité, sont dans les décisions, non dans le juge ou magistrat qui les prononce.

Le Prophète a dit : « Elle ne réussira pas la nation qui mettra à la tête de ses affaires une femme ». Cette parole a été émise lorsque, à la mort de Kosroès, on éleva sa fille au pouvoir souverain. Les docteurs élaborateurs de

la loi établissent, d'un commun accord, que tout individu chargé de diriger les hommes dans la voie de Dieu, doit indispensablement être de sexe masculin. Nous ne sachions pas que, même dans les belles époques du passé, une seule femme se soit jamais montrée capable de faire l'éducation sociale d'hommes qui aient accepté son gouvernement ; car les femmes sont d'un degré inférieur.

Bien que quelques-unes, telles que Marie, fille d'Amrân (et mère de Jésus), Aciah, la femme du Pharaon de Moïse, soient parvenues à un haut point de perfection, cette perfection était sous le rapport de la crainte de Dieu et sous le rapport de la religion, non sous le rapport de l'intelligence clairvoyante et discrète qui sait commander aux hommes, leur appliquer la loi, les diriger dans les diverses fonctions de l'autorité. Ce à quoi la femme peut, en dernier terme, prétendre, c'est de devenir pieuse servante de Dieu, de vivre retirée du monde, comme fit la sainte Râbéâh El Adaouyah [1].

En résumé, je ne connais qu'Aïchah (l'épouse bien-aimée du Prophète), qui parmi les mères des musulmans (c'est-à-dire parmi les femmes de Mahomet), ait atteint le degré de docteur de la loi. Je ne connais pas de femme que sa perfection ait assimilée aux hommes. Et Gloire à Dieu, le Seigneur des mondes.

---

(1) Râbéâh fut célèbre par sa piété. Elle mourut en 135 de l'hégire (752 de J.-C.).

J'en ai parlé dans un travail ayant pour titre : *Femmes arabes avant et depuis l'islamisme*, pag. 350. Un vol. in-8°. Tessier, libraire, à Alger ; et Challamel aîné, libraire-éditeur, rue des Boulangers, n° 30, Paris. N. P.

IV. — Des décisions judiciaires dans les mosquées.

(II. P. 206). — D'après trois des grands imâm, il est inconvenant de donner des décisions judiciaires dans les mosquées, à moins qu'elles ne le soient par un kâdi qui ait été spécialement imposé pour cela par l'autorité et lorsqu'il ne se trouve personne autre qui le puisse faire à sa place. — D'après Mâlek, donner des décisions judiciaires dans la mosquée est conforme à la Sounnah (c'est-à-dire est de pratique imitative et laissé à la volonté). — D'après Châféi, si le kâdi est entré dans la mosquée pour la prière et si alors s'est présenté le cas d'une décision à prononcer et que le kâdi l'ait prononcée, il n'y a en cela ni inconvenance ni blâme.

La première de ces trois dispositions exprime une certaine rigueur ; car elle désapprouve. Elle est basée sur le sens de ces paroles du Prophète : « Ecartez (de l'intérieur) de vos mosquées vos jeunes enfants, vos ventes et achats et vos litiges. » (...) Là seconde disposition se base sur ce que le but moral de toute décision judiciaire est de commander le bien et de détourner du mal ; et cela est aussi bien permis alors que dans le prêche adressé aux fidèles le jour du vendredi, attendu que le résultat désiré est de protéger le faible contre l'injuste. Quant aux parties adverses, si l'une d'elles élève trop haut la voix dans la mosquée, le kâdi n'a autre chose à faire que de la rappeler à l'ordre.

V. — Du jugement.

— Abou Hanîfah établit que le kâdi ne doit point prononcer d'après ce qu'il a su avant et après que l'affaire

lui fût portée, en fait d'actes dont il a été témoin et que la loi punit de peines afflictives et définies. Mais quand il s'agit de droits purement humains, ce qu'il a su lui sert de motif pour prononcer à propos de ces droits lésés, d'après ce qu'il a appris avant et après que l'affaire fut produite à son tribunal. — Mâlek et Ahmed établissent que le kâdi ne doit jamais juger d'après ce qu'il a su ou appris, qu'il s'agisse de questions de droits divins ou de questions de droits purement humains. — Châféi, dans le plus net de ses deux dires, établit que le kâdi doit juger d'après ce qu'il a su ou appris, excepté dans les questions de droits divins.

De ces dispositions, la première et la troisième tiennent de la forme de rigueur et aussi de la forme mitigée. La seconde est sous forme de rigueur absolue.

VI. — Du kâdi commerçant.

— Il n'est nullement blâmable, dit Abou Hanîfah, que le kâdi se livre au commerce [1re for.]. — Il y a blâme et inconvenance à ce que le kâdi commerce lui-même, disent les trois autres grands imâm ; le moyen qu'il a à prendre est d'opérer par un chargé d'affaires [2e for.].

La première de ces dispositions a surtout en vue les hommes de considération et de probité, que les relations amicales ne font point dévier du sentier de la droiture, et qui ne se laissent point influencer par elles. La seconde disposition considère que tel kâdi ne pourrait demeurer impartial à l'égard de deux parties adverses, dont l'une lui est liée d'amitié et le favorise dans ses intérêts commerciaux, etc. Il est donc mieux que le kâdi ait, pour commercer, un chargé d'affaires.

VII. — **Du nombre des témoignages.**

— D'après Abou Hanifah et d'après Ahmed, dans une de ses deux données, il suffit du témoignage d'un seul homme, lorsqu'il s'agit de traduire par interprète au kâdi les paroles de la partie adverse, de constater l'identité de cette partie adverse, de remettre un rescrit de référé (envoyé par un kâdi à un autre kâdi, ainsi que nous le verrons ci-dessous), et lorsqu'il s'agit de fausseté ou de véracité ou sincérité d'un témoignage. Bien plus, Abou Hanîfah se contente du témoignage d'une seule femme ; il la met à l'égal de l'homme pour tous ces différents cas. — D'après Châféi et d'après Ahmed, dans l'autre de ses données à ce sujet, on n'accepte pas moins de deux témoignages rendus par deux hommes. — A cet égard, Mâlek dit : Si le litige porte sur une déclaration ou aveu relativement à une valeur quelconque, il suffit, en présence du kâdi, du témoignage d'un homme et du témoignage de deux femmes ; et s'il s'agit de questions ou faits portant sur les personnes, il faut le témoignage de deux hommes.

La première de ces dispositions a une certaine tolérance ; la seconde, une certaine rigueur ; et la troisième est sous forme mitoyenne ou mixte.

VIII. — **Démission, révocation, inconduite du kâdi.**

— Les jurisconsultes disciples de Châféi, qui ont approfondi le rite de leur imâm, établissent que du moment que le kâdi a renoncé à ses fonctions, elles sont résignées, s'il n'en a pas été investi par autorité ; s'il en a été investi ainsi, elles ne sont pas résignées par le fait

de sa démission volontaire. — El-Mâouardi établit que si, pour un motif plausible, le kâdi renonce à ses fonctions, le fait est permis ; et que si le kâdi renonce, sans motif plausible, à ses fonctions, le fait n'est pas permis. Mais il n'est permis au kâdi (II. P. 207) de renoncer à ses fonctions qu'après en avoir donné notification au souverain, qu'après avoir demandé à être relevé de sa charge, et qu'après que cette demande a été ratifiée ; car le kâdi accomplit une œuvre qu'il lui est défendu de suspendre. D'autre part, le souverain doit satisfaire à la demande, dès qu'il trouve au démissionnaire un remplaçant ; alors seulement la démission est définitivement consommée par le fait de la demande et par le fait du consentement du souverain, et elle ne peut l'être que par ces deux faits ensemble. Les paroles du kâdi : « Je résigne mes fonctions, » n'entraînent nullement la cessation de ses fonctions ; la cessation des fonctions n'est point à la discrétion du fonctionnaire ; il ne s'investit pas lui-même, et par suite il ne se destitue pas lui-même.

— D'après les disciples de Châféi et les déductions tirées des textes formels du rite, le kâdi qui a prévariqué, puis a reconnu sa faute et est revenu à résipiscence et au bien, ne reprend ses fonctions qu'après une nouvelle investiture. Il n'y a pas lieu à réintégration, si le kâdi a été atteint d'aliénation mentale, ou de défaillances d'esprit; dans ces deux occurrences, il ne doit jamais rentrer dans ses fonctions. — El-Héraouy établit que le kâdi qui a prévariqué et a été révoqué, puis est revenu à résipiscence, est maintenu dans ses fonctions. C'est aussi le texte de Châféi. Si ce kâdi n'était pas rendu à ses fonctions, il en adviendrait que les portes de la justice distributive se trouveraient fermées ; et l'on sait que les

hommes ne s'abstiennent ordinairement pas d'actes ou de choses sur lesquels la justice a à prononcer et qui ont besoin d'être portés à la connaissance de l'autorité. La nécessité autorise donc le maintien du kâdi. — Le kâdi Hoceïn veut que si un kâdi a prévariqué et a tardé à revenir à résipiscence, il soit destitué, et que si au contraire il se lave promptement de sa faute et s'en repent, il ne soit pas destitué, afin de ne pas compromettre la confiance que l'on doit avoir en lui.

La première de ces trois dispositions a une certaine rigueur, la seconde une certaine tolérance, et la troisième est mixte ou mitoyenne.

IX. — De l'appréciation des témoignages.

— Au dire d'Abou Hanîfah, le juge ne jugera point, en matière de peines afflictives définies, ni en matière de droit de vindicte[1], d'après l'irréprochabilité apparente des témoins ; il ne jugera qu'après s'être assuré, par ses questions, de l'irréprochabilité intime et réelle. En toute autre matière, il n'a à questionner que lorsque la partie adverse récuse la déposition de tel témoin ; si cette déposition testimoniale est récusée, le juge questionne ; si elle ne l'est point, il ne questionne pas, il entend simplement les témoins et s'en rapporte à la sincérité visible qu'ils présentent. — Au dire de Mâlek, de Châféi et aussi d'Ahmed, dans une de ses deux données à ce sujet, le juge

(1) Après un meurtre, le sang du meurtrier direct appartient aux parents de la victime ; ils ont droit de vindicte ou *kiçâs*, le droit de talion. S'il y a eu plusieurs meurtriers, la vindicte peut porter sur tous ou sur un seul ; mais, dans ce dernier cas, tous doivent payer le *diah* ou prix du sang. N. P.

susdit ne se contentera pas de l'apparence d'irréprochabilité des témoins, mais il surseoira au jugement, jusqu'à ce qu'il se soit assuré de leur irréprochabilité intime, soit que la partie adverse les infirme ou non, soit qu'il s'agisse de peines afflictives définies, où autres. — Au dire d'Ahmed, dans son autre donnée, le juge se contentera de l'irréprochabilité apparente, et ne questionnera pas.

De ces trois dispositions, la première est sous forme mitoyenne, la seconde a une certaine rigueur et la troisième est de tolérance absolue.

— Selon Abou Hanifah, la récusation pure et simple élevée contre un témoignage est acceptée. — Selon Châféi et selon Ahmed, dans une de ses deux données à ce sujet, la récusation d'un témoin n'est acceptée que si elle est motivée.—Selon Mâlek, si celui qui récuse connait les raisons qui entraînent la récusation d'un témoignage, et est lui-même d'une irréprochabilité notoire, sa récusation est toujours acceptée ; s'il n'est pas dans cette condition, sa plainte n'est acceptée que quand il en indique les motifs. (...)

La première de ces dispositions est sous forme de rigueur par rapport aux témoins et à la récusation de leurs témoignages ; la seconde a une certaine tolérance et la troisième est sous forme mixte.

— Au dire d'Abou Hanîfah, on admet l'inculpation et l'approbation de la part des femmes relativement à la véracité des témoignages des hommes. — Au dire de Mâlek, de Châféi et aussi d'Ahmed, dans une de ses deux données à ce sujet, les femmes ne doivent point figurer dans ces questions.

La première de ces deux dispositions est sous forme de rigueur à l'égard des témoins et considère que la femme

peut connaître, et même parfois mieux que l'homme, ce que veut la loi quant à la récusation et à l'approbation des témoignages. La seconde disposition considère que, pour récuser des témoins, il faut avoir la fréquentation prolongée des hommes et que rarement la femme a eu cette fréquentation.

— Selon Abou Hanîfah et Ahmed, il suffit, pour la confiance à avoir dans la véracité des déclarations d'un témoin, que l'enquêteur dise de lui : « Il est homme de droiture et de probité. » — Selon Châféi, ces paroles seules ne suffisent pas. Il faut que l'enquêteur dise : (II. P. 208) « Il est homme de droiture et de probité envers et contre moi (c'est-à-dire envers et contre tous). » — Selon Mâlek, si l'enquêteur connaît ce qui constitue véritablement la droiture testimoniale, on accepte les paroles : « Il est homme de droiture et de probité », sans qu'il soit besoin que soient ajoutés les mots « envers et contre moi. »

La première de ces trois dispositions a un certain caractère de bienveillance et estime que l'individu qui sait ce à quoi conduit l'approbation ou l'inculpation de témoignages, considère en conscience les intérêts d'autrui et la situation de chacun. La seconde disposition a une tendance de rigueur et n'estime pas que le témoin soit toujours dans les sentiments que nous venons d'indiquer ; il y a donc à mieux caractériser, et les mots « envers et contre moi » lèvent tous les doutes. La troisième disposition, qui est sous forme mixte, comporte aussi cette explication. (Voy. relativement à l'enquêteur, le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. v, page 201.)

X. — **Du jugement contre l'absent.**

Abou Hanîfah établit qu'il n'est pas permis au kâdi de prononcer contre l'absent, à moins que ce dernier ne soit représenté au tribunal par un individu présent, soit mandataire (ou défenseur), soit tuteur. — Les trois autres grands imâm établissent que toujours le kâdi a le droit de prononcer contre l'absent, et lorsque le kâdi a prononcé à l'avantage d'un demandeur en matière de dû, contre un absent, ou un mineur, ou un aliéné, il n'est pas besoin d'exiger du demandeur, dit Ahmed fils de Hanbal, le serment litis-décisif. Les disciples de Châféi déclarent que le serment est nécessairement exigible.

La première disposition est sous forme de rigueur par rapport au kâdi et au créancier, et sous forme de condescendance par rapport au débiteur. La seconde est à l'inverse. Quant à la question du serment, la première partie est toute de bienveillance et la seconde est toute de rigueur. (...)

XI. — **De l'appel ou référé à une autre juridiction** (1).

Trois des grands imâm prononcent que l'appel ou référé d'un kâdi à un autre kâdi n'est pas acceptable, toutes les fois qu'il s'agit de peines afflictives et définies, de droit de vindicte, de mariage, de répudiation et de divorce [2e for.]. — Mâlek prononce que, à propos de toutes ces questions, l'appel ou référé d'un kâdi à un autre kâdi est accepté [1re for.].

La première de ces deux dispositions considère qu'il

(1) V. supra, p. 404, note.

est nécessaire de s'entourer des plus grandes précautions pour ce qui concerne les peines afflictives et définies et les droits humains. On n'applique ces peines et on ne prononce sur une répudiation, par exemple, qu'après vérifications; et le référé ou rescrit pourrait être une pièce falsifiée. La seconde disposition considère que la dignité de kâdi éloigne l'idée de falsification, et que si le kâdi auquel on a référé n'avait pas la persuasion que le rescrit qui lui est transmis est de la main du kâdi qui en appelle, le second kâdi, pour juger, ne se guiderait pas sur ce que contient le rescrit. (. . .)

— D'après Abou Hanîfah, Châféi et Ahmed, le référé ou appel entre deux kâdis résidant en une même localité, n'est pas recevable [2e for.]. — L'opinion que présente El-Tahâouï comme venue d'Abou Hanîfah et qui juge recevable le référé dont il s'agit, est celle qu'a formulée Abou Yoûcef [1re for.]. — Du moment que l'on admet que le référé n'est pas recevable, il est nécessaire que les preuves soient de nouveau et rigoureusement présentées au second kâdi, puisque le référé n'est acceptable qu'au tribunal d'une localité éloignée.

La première des deux dispositions qui précèdent considère que le kâdi n'a nullement besoin du référé, attendu qu'il peut s'informer et s'éclairer de vive voix auprès des parties en litige, ou entendre directement les preuves. La seconde disposition, qui est celle d'Abou Yoûcef, considère qu'en matière d'informations de référé sur une affaire judiciaire, il n'importe en rien que les deux kâdis soient dans la même localité ou dans deux localités; la chose, au fond, est la même ; le plus ou le moins de distance n'y change rien.

Suivant trois des grands imâm et selon une des deux

données de Mâlek, la formule de consignation (II. P. 209) que fait du référé d'un kâdi à un autre kâdi l'envoyé qui le transmet, est dans ces paroles que les deux témoins adressent au kâdi auquel est expédié le rescrit de référé : « Nous témoignons que ceci est le rescrit du kâdi un tel qui nous l'a lu, » ou « en présence duquel il nous a été lu. » — Suivant l'autre donnée de Mâlek, il suffit que les deux témoins disent : « Ceci est le rescrit du kâdi un tel pour lequel nous sommes témoins. » C'est aussi l'avis d'Abou Yoûcef.

La première de ces dispositions a une certaine rigueur, et la seconde est toute de bienveillance. (Voy. pour la question du référé ou appel, le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. v, pag. 182 et suiv.)

XII. — **De l'arbitrateur ou amiable compositeur.**

— Selon Mâlek, Ahmed et Châféi, dans un de ses deux dires, si deux individus ont dévolu la solution ou le jugement d'un différend à un homme de science profonde dans les lois et lui ont dit : « Nous accepterons ta décision ; juge et prononce entre nous, » ces deux requérants sont tenus d'agir selon ce que cet arbitrateur a prononcé et jugé. Mais Mâlek et Ahmed ajoutent que si la décision de cet arbitrateur est conforme à l'avis du kâdi du lieu, elle est exécutoire, et ce kâdi, si elle lui est déférée, en ordonne l'exécution ; si la susdite décision n'est pas conforme à l'avis du juge de l'endroit, ce juge a le droit d'en prononcer la cassation, quand même il s'agirait d'une question controversée entre les imâm [2e for.]. — Selon Châféi, dans son autre dire, la sentence de l'arbitre n'est obligatoire pour les deux individus sus-indiqués, que s'ils

y consentent tous les deux ; il n'y a, de la part de ce dernier, qu'un *fatoua* ou consultation juridique [1re for.].

Du reste, cette divergence de vues sur le recours à un amiable compositeur, s'applique uniquement au cas où il s'agit de biens ou de valeurs, et non s'il s'agit de mariage, d'anathème conjugal, de diffamation, de droit de vindicte, de peines afflictives définies ; car, pour ces dernières questions, l'arbitrage n'est autorisé par aucun imâm.

XIII. — **Du jugement oublié ou redemandé.**

— Au dire de Mâlek et d'Ahmed, si un juge ou hâkem a oublié ce qu'il a jugé et que deux témoins certifient par témoignage, en sa présence, qu'il a jugé telle affaire, ce témoignage déclarant qu'il a jugé, est accepté et fait foi [1re for.]. — Au dire d'Abou Hanîfah et de Châféi, ce témoignage de deux témoins ne s'accepte pas et l'on ne tient compte de leur déclaration que quand le juge se rappelle qu'il a décidé [2e for.].

— Suivant Abou Hanîfah, Ahmed et aussi Châféi, dans le plus précis de ses deux énoncés, si un kâdi, pendant qu'il est investi de sa fonction, dit : « J'ai jugé et prononcé contre un tel à propos d'un dû, ou d'une peine afflictive définie, » cette déclaration est acceptée et le dû doit être acquitté, ou la peine doit être subie [1re for.]. — Suivant Mâlek, cette déclaration n'est acceptable qu'après que deux témoins ou un témoin, ayant qualité pour témoigner, ont donné la même déclaration. Châféi exprime le même avis dans son autre donnée [2e for.].

Cette disposition dernière semble craindre que le kâdi ne soit pas toujours à l'abri des soupçons.

— Selon trois des grands imâm, si un kâdi, après qu'il

est révoqué, dit : « Pendant que j'étais en fonction, j'ai jugé et prononcé de telle façon, cette déclaration n'est pas acceptée [2e for.]. — Selon Ahmed, elle est acceptée [1re for.].

La première de ces dispositions semble aussi mettre en défiance contre le kâdi dont la religion n'est pas assez scrupuleuse dans l'ordinaire de sa vie. La seconde considère que le kâdi doit être l'homme de religion, l'homme de bien, le modèle à proposer pour la probité et la conscience.

XIV. — De l'effet des décisions juridiques quant à la chose jugée.

D'après Mâlek, Ahmed et Châféi, le jugement rendu par le juge ne change en rien le caractère intime et intrinsèque de la chose jugée ; il ne fait que consacrer les apparences extérieures. Ainsi, un individu requiert d'un autre un dû, produit deux témoins à l'appui de sa requête, et le juge prononce un jugement conforme aux deux témoignages. Si ces deux témoignages sont exacts et vrais, la chose devient (dans la forme et dans le fond), selon le caractère apparent et selon le caractère intime, la propriété légitime du gagnant. Si les deux témoignages sont faux, le dû est confirmé, pour les apparences, en faveur de celui auquel l'ont attribué les témoignages et la décision du juge ; mais au fond, c'est-à-dire entre le gagnant et Dieu, la chose appartient toujours, comme auparavant, à celui contre lequel ont déposé les témoins [2e for.]. — D'après Abou Hanîfah, le jugement prononcé par le juge, dans les cas où il s'agit de contrat ou de résiliation, modifie le caractère de la chose dans la forme et dans le fond, influe sur son caractère apparent et sur son caractère intime et intrinsèque [1re for.].

La première de ces dispositions a pour but de sauvegarder les intérêts et les positions de tous. Il peut arriver que le juge prononce d'après une preuve et qu'ensuite elle soit reconnue entachée de mensonge ; en ce cas, elle a eu raison et autorité pour l'apparence seulement. Le législateur premier nous a commandé d'exercer la justice (II. P. 210) ici-bas d'après les apparences sensibles des faits ; il nous l'a indiqué dans ce hadît : « J'ai reçu (de Dieu) l'ordre de combattre les hommes jusqu'à ce qu'ils disent : « Il n'y a de Dieu que le Dieu (unique) ». Du moment qu'ils l'ont dit, ils ont racheté de moi leur sang et leurs biens ; mais reste la sincérité de leur islamisation ; c'est à Dieu qu'ils auront à en rendre compte. » Remarquez comment ce que leur conversion a de valeur intime est renvoyé au tribunal de Dieu qui connait les secrets des cœurs ; car tel prononce de la langue les paroles sacramentelles, qui dans son cœur ne les croit pas.

La seconde disposition considère que la dignité du chef judiciaire exclut l'idée que la décision de ce chef puisse être révoquée dans l'autre monde. Le législateur premier a permis au juge, ici-bas, de juger en s'efforçant de pénétrer les profondeurs de la loi, ce qui le constitue applicateur de la loi, au nom de Dieu. Du reste, rien n'a abrogé l'autorisation suprême donnée au juge, de juger selon ce que lui présentent les apparences ou formes extérieures des faits sur lesquels il a à prononcer. (...)

XV.— De la constatation et de la révocation du mandat en justice.

Abou Hanîfah établit que la délégation du mandat se constate par la déclaration simple d'un seul individu et

que la révocation ou retrait du mandataire (ou représentant d'une partie adverse), ne se constate que par la déclaration d'un individu probe, ou de deux individus inconnus [1re for.]. — Les trois autres grands imâm établissent que la délégation et le retrait ou révocation du mandat ne se constatent que par deux témoins probes [2e for.].

XVI. — **Des litiges ou contestations ; des preuves ; citations ; actions contre les absents et les incapables. — Héritiers de religion différente. — Divers litiges et débats.**

(II. P. 211). — D'après la généralité des imâm : — lorsqu'un individu porte une plainte contre quelqu'un qui réside dans une autre localité où siège un juge et que le plaignant demande que sa partie adverse soit appelée à se présenter dans la localité où lui, demandeur, se trouve ou habite, cette requête est rejetée ; — le juge entend la plainte ou requête de l'individu présent et la preuve qu'il formule contre l'absent ; — si deux individus élèvent une contestation à propos d'un mur situé entre leurs deux propriétés, mais non attenant par bâtisse à une construction de l'un d'eux, on décide et établit la mitoyenneté de ce mur entre les deux prétendants ; et si ce mur a des tiges de bois qui appartiennent à l'un des deux, on attribue de préférence à ce dernier la propriété du mur ; — si un individu ayant entre les mains un jeune garçon pubère, jouissant de sa raison, le réclame comme esclave, et que celui-ci accuse de fausseté la réclamation, c'est la parole de ce dernier, accompagnée du serment judiciaire, par lequel il jure qu'il est de condition libre, qui fait foi et autorité ; mais si le jeune garçon est mi-

neur et n'a pas encore le discernement voulu, la parole de celui qui l'a entre les mains fait foi et autorité ; et si un autre individu réclame la paternité de ce jeune garçon, la réclamation n'est reçue qu'étant appuyée de preuve ; — si un dû ou un droit est constaté et reconnu, sur la déposition de deux témoins probes, à la charge d'un individu présent, on juge en conséquence, et le demandeur n'a point à faire de serment à l'appui des deux témoignages ; — la preuve doit être fournie par le demandeur, et le serment doit être prononcé par celui qui nie.

Tel est ce que j'ai trouvé de solutions généralement admises. Sur les questions suivantes, il existe des divergences.

— Suivant Abou Hanîfah, si un individu intente une plainte contre un autre fixé dans une localité où il n'y a pas de juge, et s'il demande que sa partie adverse soit appelée à se présenter, cette partie adverse n'est tenue de comparaître que si le trajet est tel qu'elle puisse revenir chez elle le même jour [1re for.]. — Suivant Châféi et Ahmed, le juge fera comparaître l'individu cité, que la distance soit grande ou petite [2e for.].

— D'après Abou Hanîfah, le juge ne prononce pas, sur preuve, contre l'absent, ni contre l'individu qui a disparu ou s'est enfui avant le prononcé du jugement et après la production de la preuve. Mais trois délégués vont, de la part du kâdi, à la porte de l'individu, le sommer de comparaître pour le jugement ; s'il se rend au tribunal, on termine l'affaire ; s'il refuse de s'y rendre, on ouvre sa porte malgré lui. On a dit, d'après Abou Yoûcef, que l'on peut condamner l'absent ; et Abou Hanîfah avance que l'on ne condamne jamais l'absent, à moins que le jugement n'intéresse une partie présente. Tel serait le cas où

l'absent est mandataire ou représentant (ou défenseur), ou bien le cas de plusieurs associés, si on porte plainte contre un d'eux qui est présent ; on prononce alors contre lui et contre l'absent. — D'après Mâlek, on décide et juge contre l'absent à l'avantage de l'individu présent, si ce dernier a produit des preuves et a requis le jugement. — D'après Châféi, on juge toujours contre l'absent, s'il y a preuve en faveur du demandeur. C'est aussi le dire d'Ahmed, dans une de ses deux données.

De ces trois dispositions, la première est de condescendance à l'égard de l'absent et veut lui sauvegarder ses avantages ; car cet absent peut avoir par devers lui des raisons, des preuves qui auraient démontré, s'il avait été présent, qu'il était injustement poursuivi. La seconde disposition est sous forme de rigueur à l'égard de l'absent, dans la circonstance conditionnelle qu'elle indique. La troisième est plus sévère encore ; elle veut que l'on condamne, parce qu'elle estime que les preuves qui suffisent à éclairer le juge sont l'équivalent de la présence de l'individu, et que ce qui témoigne contre lui, absent, est le même que ce qui témoigne contre lui, présent.

— Mâlek et Châféi, dans sa manière de voir la plus nette, décident que lorsqu'une preuve est élevée contre un absent, ou contre un mineur, ou contre un aliéné, il faut toujours que le demandeur la fasse suivre du serment judiciaire [2e for.]. — A ce sujet Ahmed a deux données. Dans l'une, il exige le serment ; dans l'autre, il ne l'exige pas. Cette dernière est sous forme mitigée et elle estime que la preuve est présentée en toute sincérité.

La première disposition veut sauvegarder les intérêts de l'absent, du mineur et de l'aliéné.

(II. P. 212). — Selon Abou Hanîfah, si un individu, en

mourant, a laissé un fils musulman et un fils chrétien, et si ces deux fils soutenant, le premier que leur père est mort musulman, et le second que leur père est mort chrétien, prétendent, chacun de son côté, à la succession ; ou bien si un homme que l'on savait être chrétien, vient à mourir, et qu'une preuve témoigne qu'il s'est fait musulman avant de mourir, tandis qu'une autre preuve témoigne qu'il est mort mécréant, on donne prépondérance et préférence à la preuve qui témoigne de l'islamisation du défunt. — Selon Châféi, dans un de ses deux dires, les deux preuves, étant contradictoires, tombent et se détruisent mutuellement ; et si le fils chrétien jure par serment légal, on juge en sa faveur. Selon l'autre dire de Châféi, on admet les deux preuves ; puis on tire (la succession) au sort entre eux, mais on lave le défunt, on fait pour lui les prières des morts et on l'enterre au cimetière musulman.

La première de ces deux dispositions, et Ahmed se prononce dans le même sens, a en vue le maintien et la consolidation de l'islamisme ; la seconde maintient la foi des mécréants.

— Trois des grands imâm admettent que si un demandeur dit : « Je n'ai pas de preuve testimoniale, » ou bien « toute preuve testimoniale que je produirais serait fausse, » et si ensuite il en produit une, on l'accepte [1re for.]. — Ahmed décide qu'elle ne doit pas être acceptée [2e for.].

La première de ces deux dispositions suppose que le demandeur a proféré les paroles susdites dans un moment de mécontentement ou d'irréflexion. La seconde disposition n'admet pas que la déclaration sus-indiquée soit excusable.

— Au dire d'Abou Hanifah et d'Ahmed, dans une de ses deux données, lorsqu'il s'agit de propriété en général, le témoignage en faveur de l'individu qui n'a pas la chose entre les mains, est préféré au témoignage en faveur de celui qui a cette chose entre les mains. Il n'en est plus de même lorsqu'il y a des circonstances accessoires particulières non récusées, lorsque, par exemple, il s'agit d'étoffes tissées qui n'ont été faites qu'une fois et que le tisserand n'a pas fabriquées de nouveau ; en pareil cas, le témoignage en faveur de celui qui a la chose entre les mains est prépondérant et préféré. S'ils fixent chacun une date et que la date du détenteur soit plus ancienne, cette dernière est aussi préférée [2e for.]. — Au dire de Mâlek et de Châféi, c'est toujours la preuve témoignant en faveur de celui qui a la chose entre les mains, qui est préférée [1re for.] ; ceci est de condescendance à l'endroit du détenteur.

La première de ces dispositions se base sur ce que le témoignage produit par le non-détenteur peut être plus péremptoire que le fait même de la détention, attendu que le détenteur d'une chose n'a pas toujours le droit de la détenir. La seconde disposition a raisonné à l'inverse et considère que tout témoignage n'est pas forcément vrai. (...)

— De l'avis de trois des grands imâm, lorsque deux preuves sont opposées et que l'une émane d'un témoin plus notoirement irréprochable, cette dernière n'est pas nécessairement prépondérante comme motif de jugement [2e for.]. — Mâlek est d'avis contraire [1re for.].

— Au dire d'Abou Hanîfah, si un individu élève une réclamation contre un autre et que les prenves produites soient contradictoirement équivalentes, on ne déboute pas les deux adversaires, mais on leur partage la chose

qui est le sujet du litige. — Au dire de Mâlek, les deux prétendants jurent et on leur partage la chose. Mais si l'un des deux jure et que l'autre refuse le serment, on prononce en faveur de celui qui a juré et on déboute celui qui a refusé. — Au dire de Châféi, dans un de ses deux énoncés à cet égard, les deux prétendants sont déboutés, comme s'il n'y avait pas eu de preuve produite.

La première et la seconde de ces trois dispositions ont une certaine rigueur par rapport à celui qui détient la chose, en ce sens qu'elles lui enlèvent la moitié de ce qu'il détient, pour la livrer à son adversaire. La raison de la troisième disposition est évidente, puisqu'il n'y a aucun motif de préférer l'un des deux témoignages à l'autre. Le juge, en pareil cas, agit selon ce qu'il aperçoit de plus à propos : ou il partage la chose aux deux adversaires, ou il la fait adjuger par la voie du sort, ou il surseoit à statuer.

Selon Abou Hanîfah et Mâlek, si un individu expose en justice qu'il est marié avec telle femme par mariage régulier et légal, on entend sa plainte ainsi formulée simplement et bien qu'il n'ait pas énoncé qu'il a satisfait aux conditions exigées par la loi sur le mariage [1re for.]. — Selon Châféi et Ahmed, le juge n'a le droit d'entendre et accepter la plainte susdite que si l'individu déclare en même temps qu'il a satisfait aux conditions indispensables d'un mariage licite et s'il dit : « J'ai épousé cette femme, représentée par un ouali majeur, en présence de deux témoins, et après le consentement de cette femme, » quand ce consentement est exigible [2e for.].

La première de ces deux dispositions estime que la réclamation est portée par un individu de religion, de conscience et connaissant ce que la loi exige de formalités pour le mariage. La seconde suppose le contraire.

(II. P. 213). — Suivant Abou Hanîfah, si le défendeur refuse le serment judiciaire supplétif, on ne le renvoie pas au demandeur, mais on juge en conséquence du refus. — Suivant Ahmed, on réfère le serment au demandeur et on juge en conséquence du refus. — Suivant Mâlek, on renvoie, dans ce cas, le serment au demandeur et on prononce en conséquence du refus de jurer, pour toute question où il suffit d'un témoignage appuyé par le serment du demandeur, ou d'un témoin mâle et deux femmes témoins. — Suivant Châféi, on renvoie le serment au demandeur, et le défendeur, en raison de son refus de serment, est condamné, dans quelque affaire que ce soit.

Dans ces données des imâm, il y a rigueur dans un sens et forme de condescendance dans l'autre.

— D'après Abou Hanîfah, on n'exige pas de serment aggravé par une circonstance de temps et de lieu [1re for.]. — Mais d'après Mâlek, Châféi et Ahmed, dans une de ses deux données à ce sujet, le serment peut être aggravé par une circonstance de temps et de lieu [2e for.]. (...)

— D'après Abou Hanîfah, si deux époux sont en contestations relativement aux objets et effets de la demeure qu'ils habitent et qui sont à leur usage discrétionnaire, sans que rien ne prouve que tels ou tels appartiennent privativement à l'un des deux, ce qui de ces objets et effets est simplement et ostensiblement à leur usage commun appartient à tous les deux. Mais, dans les choses qu'ils ont comme choses de droit, celles qui sont d'usage pour les hommes, sont au mari et la déclaration de celui-ci fait foi ; celles qui sont d'usage pour les femmes sont à la femme et la déclaration de celle-ci fait foi ; ce qui est à l'usage des hommes et des femmes est

au mari pendant la vie et, après la mort, est au survivant des deux. — D'après Mâlek, tout ce qui est d'usage pour l'un et l'autre est au mari. — D'après Châféi, il appartient aux deux époux, après qu'ils ont prononcé le serment. — D'après Ahmed, si la contestation porte sur des objets ou effets à l'usage des hommes, par exemple sur des *taylaçân* (sorte d'enveloppes qui du turban tombent sur le cou et les épaules), ou des turbans, la parole ou déclaration du mari fait foi. Si la contestation porte sur des objets ou effets à l'usage des femmes, par exemple, sur des *miknaàh* (voile tombant de la tête le long du dos), ou sur des *ouakâïah* (voiles à cacher la figure), c'est la déclaration de la femme qui fait foi. Si la contestation porte sur des objets et effets dont tous les deux peuvent faire usage, ces objets ou effets appartiennent en commun aux deux époux, quand un des deux est mort, peu importe que ces objets ou effets aient été simplement et ostensiblement à leur disposition et usage ordinaire, ou qu'ils les aient eus comme choses de droit légal ; la même manière ou voie de décider s'applique, en cas de contestation, à propos de l'héritage laissé par tel de ces époux et la parole du survivant fait foi. — D'après Abou Yoûcef, la parole de la femme fait foi à propos de choses qui, d'habitude, composent le trousseau d'une femme de sa condition et de sa valeur.

La première de ces cinq dispositions est sous forme mitoyenne ou mixte. La seconde est sous forme de rigueur par rapport à la femme. La troisième ne laisse pas lieu de favoriser l'un ou l'autre des deux conjoints. La quatrième est sous forme mitoyenne, tendant à l'extrême condescendance. La cinquième est sous forme de rigueur à l'égard du mari ; il est possible que des objets du trous-

seau de sa femme soient à lui, qu'elle les ait eus par devers elle comme un prêt d'usage ; s'il la trouve soumise, il les abandonne à sa femme, ou bien il s'en empare, ainsi que font nombre de maris aujourd'hui.

XVII. — **Du droit d'autorité privée en matière de créances.**

— D'après ce que prononce Abou Hanifah, un individu qui, ayant sur un autre une créance que celui-ci lui renie, est à même de la prendre sur ce qui appartient à son débiteur, a le droit de lui prendre, sans même que celui-ci l'autorise, l'équivalent de la dette, mais de même espèce que le dû [1re for.]. — D'après Mâlek, dans une de ses deux données à ce sujet, si le débiteur n'a pas d'autre dette, l'individu ou créancier a le droit de prendre l'équivalent de tout le dû et sans l'autorisation de ce débiteur. Si celui-ci n'a pas rien que cette dette, le créancier susdit se paye au prorata de son propre dû et rend le surplus. — Mâlek, dans son autre donnée, à laquelle est conforme l'avis d'Ahmed, prononce que le créancier susdit ne doit rien s'approprier que du consentement de son débiteur ; et si celui-ci a d'autres dettes, le créancier se paie entièrement, sans avoir à examiner si le débiteur satisfait de bonne volonté à ses obligations ou s'y refuse, que la dette soit ou ne soit pas établie par des témoignages, que la chose saisie soit ou ne soit pas de même espèce que la chose due. — D'après ce que prononce Châféi, le créancier a toujours le droit de prendre, même contre le gré de son débiteur, l'équivalent de la dette. Il en est encore ainsi lorsque le créancier a la preuve de la dette niée et qu'il lui est possible d'obtenir de la justice le recouvrement de sa dette ; l'esprit du rite est qu'il est licite de prendre ainsi pour

se payer ; même si le débiteur avoue sa dette, mais refuse de la payer par abus de sa position, le créancier a le droit de prendre (et de se payer par lui-même).

De ces quatre dispositions, la première est sous forme mitigée à l'endroit du créancier, en ce sens que, dans les conditions indiquées, il recouvre la créance qui lui est reniée. La seconde est sous forme mitoyenne. La troisième est sous forme de rigueur, car elle veut le consentement pour que le créancier se paye par lui-même; mais aussi elle a la forme tempérée puisqu'elle lui permet de se payer, quand même celui qui lui a nié la dette a d'autres dettes encore. La quatrième est sous forme de condescendance absolue.

(II. P. 214). — La question dont nous parlons est dite question du *z'afar* ou droit d'autorité privée. Mais évidemment il est préférable de ne se payer sur autrui qu'après le consentement du débiteur ; car il est très possible que le bien sur lequel on prend pour se payer, n'appartienne pas positivement au débiteur ; il est à penser que celui qui a nié sa dette personnelle, n'est pas incapable d'avoir injustement, illégalement, mis la main sur le bien d'autrui.

CHAPITRE XXXVIII

DES TÉMOIGNAGES JUDICIAIRES.

I. — Dispositions le plus généralement admises.

Selon la majorité des imâm : — les témoins sont une condition absolue pour contracter le mariage ; pour les autres actes ou contrats, par exemple, pour un acte de

vente, les témoins ne sont pas de nécessité rigoureuse ; — le kâdi n'a point à inspirer ou conduire les témoins dans leurs dépositions ; il écoute simplement ce qu'ils disent ; — les femmes ne sont pas admises à témoigner dans les questions de peines afflictives et déterminées et de vindicte ; mais elles sont admises, seules (sans intervention de témoins mâles), pour les choses dont les hommes n'ont pas ordinairement connaissance (par exemple, s'il s'agit d'une défectuosité aux parties génitales de la femme) ; — jouer aux échecs est un fait blâmable (au point de vue de la considération et de l'acceptabilité d'un témoin) ; — il est illicite de prononcer un jugement d'après un seul témoignage accompagné d'un serment en toutes autres questions que des questions de biens ou de possessions ou de droits y relatifs ; — lorsque les témoins secondaires ou médiats, c'est-à-dire auriculaires, attestent l'irréprochabilité des témoins directs, c'est-à-dire oculaires, sans indiquer au kâdi leurs noms et familles, leur témoignage n'est pas accepté. Ibn Djerîr El-Tabary prononce en sens contraire et admet ce témoignage ; tel serait le cas où les deux témoins auriculaires diraient : « Nous témoignons qu'un homme de droiture et de probité nous a chargés de témoigner, qu'un tel a sur un tel une créance de mille drachmes » ; — le témoignage du témoin médiat ou auriculaire n'est pas permis lorsqu'il y a des témoins oculaires, à moins qu'un motif n'empêche ces derniers de venir déposer leur témoignage ; — lorsque les deux témoins ont témoigné d'une chose, puis se sont rétractés après le prononcé du jugement, l'arrêt rendu sur leur déposition n'est pas annulé ; — si la rétractation a lieu avant le prononcé du jugement, il n'y a pas à prononcer d'après ces témoignages rétractés.

Ces données sont le plus généralement admises par les imâm de l'islamisme, en matière de témoignage. Voici les questions sur lesquelles les quatre grands imâm sont en désaccord.

II. — **Des témoins quant au mariage, à la vente, à la répudiation, à la naissance d'un enfant né vivant, à la parenté de lait ; témoins femmes.**

— Abou Hanîfah établit que, en contestation judiciaire, la validité du mariage se constate par un témoin homme et par deux témoins femmes [1re for.]. — Mâlek et Châfêi établissent que ces témoins sont insuffisants. C'est aussi l'avis d'Ahmed dans la plus précise de ses deux données à ce sujet [2e for.]. (...)

— Au dire des quatre grands imâm, la présence de témoins dans une vente est une condition recommandée [1re for.]. — Au dire de l'imâm Dâoûd, cette condition est d'obligation absolue [2e for.]. ; car on peut toujours avoir à se défier dans les transactions.

— Selon Abou Hanîfah, dans les affaires qui, le plus généralement, sont du ressort des hommes, par exemple en fait de mariage, de répudiation, d'affranchissement, etc., on admet le témoignage des femmes, qu'elles soient seules à témoigner ou qu'elles aient à témoigner avec des hommes. — Selon Mâlek, les femmes ne sont pas admises à témoigner dans ces sortes de questions ; mais elles sont admises à témoigner quand il ne s'agit pas de biens ou de valeurs, et quand la question en litige (à propos de mariage) porte sur des défectuosités ou infirmités rédhibitoires essentiellement particulières aux femmes et se trouvant aux parties du corps que les femmes seules ont

le droit de voir. C'est aussi l'opinion exprimée par Châféi et Ahmed. — La première de ces deux dispositions a un caractère de condescendance envers le demandeur, et une certaine rigueur à l'égard du défendeur. La seconde présente un certain degré de rigueur.

— Abou Hanîfah et aussi Ahmed, dans la plus explicite de ses deux données, avancent que la condition de pluralité n'est pas indispensable quant au témoignage des femmes et que le témoignage d'une seule femme est recevable en justice [1re for.]. — Mâlek et aussi Ahmed, dans son autre donnée à ce sujet, avancent que l'on n'accepte pas en témoignage moins de deux femmes. Cette disposition a une certaine rigueur. — (II. P. 215) Châféi avance que l'on n'accepte que le témoignage de quatre femmes [2e for.].

— Suivant Abou Hanîfah, on reconnaît comme constaté qu'un enfant est né vivant et a vagi en naissant, lorsqu'on a sur ce point le témoignage de deux hommes ou d'un homme et de deux femmes; car ici, il y a à établir deux successibilités. Mais pour décider s'il y a lieu de laver le cadavre de cet enfant et de faire les prières des morts, on accepte le témoignage d'une seule femme [3e for.]. — Suivant Mâlek, on accepte, pour la question de viabilité, le témoignage de deux femmes [2e for.]. — Suivant Châféi, on accepte le témoignage de femmes seules, mais qui, ainsi que le veut cet imâm, soient au nombre de quatre [2e for.]. — Suivant Ahmed, pour la constatation du fait dont il s'agit, on accepte le témoignage d'une femme seule [1re for.].

— Au dire d'Abou Hanifah, pour constater la parenté de lait, on n'accepte que le témoignage de deux hommes, ou le témoignage d'un homme et de deux femmes ; on

n'accepte point, pour ce cas, le témoignage de femmes seules. — Au dire de Mâlek et de Châféi, on accepte alors le témoignage de femmes seules, avec cette réserve que Mâlek n'exige que le témoignage de deux femmes et que Châféi exige le témoignage de quatre. — Au dire de Mâlek, dans son autre donnée à ce sujet, on accepte le témoignage d'une seule femme, si le fait a été de notoriété dans le voisinage. — Au dire d'Ahmed, dans la question dont il s'agit, on accepte le témoignage de femmes, et le témoignage d'une seule suffit.

De ces dispositions, la première a un caractère de rigueur ; la seconde et la troisième ont une certaine tolérance ; la quatrième est de tolérance.

III. — Du témoignage des mineurs.

— D'après trois des grands imâm, le témoignage des mineurs n'est pas accepté [2e for.]. — D'après Mâlek, le témoignage de mineurs s'accepte en matière de blessures, s'ils se trouvaient réunis dans un but innocent, et avant qu'ils se séparent. C'est aussi l'opinion d'Ahmed [1re for.]. — Selon une autre opinion d'Ahmed, le témoignage de mineurs est accepté en toute affaire, à condition qu'ils soient au nombre que comporte l'affaire [1re for.]. (...)

IV. — Des circonstances qui annulent ou qui modifient la validité du témoignage.

— D'après Abou Hanîfah, on n'accepte point le témoignage de l'individu qui a subi la peine afflictive fixée contre la diffamation, eût-il fait amende honorable, mais après application de la peine [2e for.]. — D'après les trois

autres grands imâm, le témoignage de l'individu susdit est accepté s'il a fait amende honorable, soit avant, soit après l'application de la peine. Mais même quand l'individu a fait amende honorable, Mâlek n'accepte point le témoignage, si le fait dont il s'agit entraîne une peine afflictive semblable à celle qu'a subie cet individu [1re for.].

La première de ces deux dispositions s'est inspirée du sens le plus simple et le plus apparent de versets du Koran et de décisions traditionnelles du passé ; tel est le sens simple de ces paroles de Dieu (Koran, chap. XXIV, vers. 4) : « Ceux qui portent des accusations contre des femmes honnêtes et qui ne produisent pas quatre témoins, appliquez-leur quatre-vingts coups de courroies, et n'admettez plus jamais d'eux aucun témoignage; car ces hommes-là sont des pervers ; » . . . « excepté (le témoignage) de ceux qui se sont repentis et sont revenus au bien », (chap. II, vers. 155). C'est en se guidant sur ces dernières paroles surtout, que Mâlek établit que la réalité du repentir du diffamateur se montre par ceci : mener une conduite irréprochable, s'abstenir d'actes irréligieux, pratiquer les bonnes œuvres, s'acquitter volontiers de ses devoirs. Et cela ne se prouve pas dans une année ou deux. Ahmed avance que le repentir suffit, quand même l'individu ne prend pas ensuite une conduite irréprochable aux yeux de la religion. (II. P. 216). Des ulémas déclarent que la preuve de la réalité du repentir et du retour au bien n'est confirmée que quand la conduite irréprochable s'est maintenue assez longtemps pour permettre de croire que l'individu ne retombera plus dans sa faute.

— Selon Châféi, la formule de l'amende honorable est ainsi : « La diffamation dont je me suis rendu coupable

est un acte de mal et est prohibée ; je m'en repens et je n'y reviendrai plus, » c'est-à-dire je ne reviendrai plus à dire ce que j'ai dit [2e for.]. — Selon Mâlek et Ahmed, la formule est que le coupable se démente et se rétracte. On accepte le témoignage du bâtard dans les questions de cohabitation illicite [1re for.].

— D'après Abou Hanîfah et Mâlek, le jeu d'échecs est prohibé et le témoignage de celui qui s'y adonne n'est pas accepté [2e for.]. — D'après Châféi, le jeu d'échecs n'est prohibé que s'il est joué avec enjeu, ou s'il fait négliger de s'acquitter des prières obligatoires, ou si l'individu n'en parle pas comme d'un vain passe-temps [1re for.].

La première de ces deux dispositions réprouve et défend le jeu d'échecs, par cette raison d'analogie que le *nard* ou *nardchir* a été prohibé et aussi parce qu'il fait trop souvent oublier Dieu et les prières obligatoires. A ce point de vue, il convenait de prohiber ce jeu. — La seconde disposition estime que, dans ce jeu, on apprend les finesses de la guerre qui peuvent servir contre nos ennemis, d'entre les mécréants ou infidèles, contre les révoltés. A ce point de vue, il convenait de ne pas réprouver le jeu d'échecs : car ce n'est pas, absolument parlant, un amusement frivole, ni un jeu que condamne la loi. Examinez et jugez. (Pour le nard ou nardchir, voy. *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. v, page 539, note 10.)

— D'après ce que prononce Châféi, celui qui boit du *nabîz*, au sujet duquel il y a divergence entre les jurisconsultes, est accepté en témoignage, tant qu'il ne s'est pas enivré [1re for.]. — D'après ce que prononcent Mâlek et aussi Ahmed, dans une de ses deux données, boire du

nabîz est prohibé et déprave, et est un motif de refuser le témoignage [2e for.].

La première disposition se base sur ce que la dépravation ne doit être déclarée que pour des causes universellement admises. La seconde se base sur ce que la position de témoin éloigne l'idée du mal ; autrement les intérêts, les biens, les droits des hommes périraient.

— Au dire d'Abou Hanîfah, le témoignage de l'aveugle n'est jamais accepté [2e for.]. Cette disposition est à la défaveur du créancier. — Au dire de Mâlek et d'Ahmed, le témoignage de l'aveugle est accepté par rapport à ce que l'aveugle apprend par l'ouïe, en fait, par exemple, de parenté d'individus, de mort, de propriété en général, de *ouakf* ou immobilisation, d'affranchissement, en fait de tous contrats ou engagements, par exemple, de mariage, de vente, de composition amiable, de location, en fait d'aveux ou déclarations, etc., que le fait dont il témoigne ait été connu par lui étant aveugle, ou bien n'étant pas encore aveugle et l'étant devenu ensuite [1re for.]. — Au dire de Châféi, on accepte le témoignage de l'aveugle dans trois cas, lorsqu'il s'agit de choses dont la notoriété a été publique, ou bien lorsque, par exemple, il fait une déclaration caractéristique établissant l'aveu d'un individu et qu'on ne l'a pas quitté jusqu'au moment où il a témoigné [2e for.].

— Suivant Abou Hanîfah et Ahmed, on n'admet point le muet à témoigner, même si l'on comprend ses signes [2e for.].— Suivant Mâlek, on admet le muet à témoigner lorsque ses signes se font comprendre. C'est aussi le sentiment admis par une des deux explications fournies par les disciples de Châféi [1re for.].

La première disposition veut sauvegarder les biens et

la considération ; dès lors, il ne faut pas se laisser aller à accepter le témoignage d'un muet. La seconde disposition admet que les signes intelligibles tiennent lieu de l'énoncé du langage. Bien plus, des jurisconsultes scrupuleux les ont déclarés plus précis que le langage parlé, attendu qu'ils ne comportent pas d'explications et de commentaires comme en comporte le parler articulé. (...)

— Le témoignage de l'esclave, disent trois des grands imâm, n'est accepté en aucun cas [2e for.]. — D'après l'esprit et les idées générales d'Ahmed, il est accepté quand il ne s'agit ni de peines afflictives déterminées, ni de vindicte.

La première disposition a pour but de sauvegarder la considération, les biens et les droits des hommes; (II. P. 217) car l'esclave tombe parfois dans le mensonge, l'incertitude, attendu son infériorité d'intelligence ; il est donc en quelque sorte l'imprudence personnifiée. La seconde disposition a le double caractère de rigueur et de bienveillance. Elle admet que l'esclave peut être doué de réflexion et de pénétration aussi bien que l'homme de condition libre. D'ailleurs le Très-Haut a dit (Koran, chap. XLIX, vers. 13) : « O hommes, nous vous avons procréés d'un homme et d'une femme ; nous vous avons partagés en branches (ou familles) et en tribus, afin que vous vous connaissiez entre vous. Et le plus digne d'entre vous devant Dieu est celui de vous qui le craint le plus.» Le saint Prophète a dit : « Certes, l'arabe n'a de supériorité sur le barbare, le barbare sur l'arabe, l'homme blanc sur l'homme noir, que par ce qu'il a de crainte de Dieu. »

— D'après Abou Hanîfah et Châfei, si l'esclave témoigne, après son affranchissement, d'une chose qu'il a con-

nue avant, le témoignage est accepté [1re for.]. — D'après Mâlek, s'il a témoigné pendant qu'il était esclave et que son témoignage ait été rejeté, il n'est pas admis à témoigner sur le fait après son affranchissement. Les mêmes divergences existent relativement à ce qui a été connu de l'infidèle avant son islamisation et du mineur avant sa puberté [2e for.].

V. — Du témoignage d'après la notoriété.

— Selon Abou Hanîfah, le témoignage d'après la notoriété est permis à propos de cinq choses : le mariage, la consommation du mariage, les liens de parenté entre tels et tels, la mort, l'investiture et exercice des fonctions de kâdi. — Selon les disciples de Châféi, ce genre de témoignage est permis à propos de huit choses : le mariage, la mort, les liens de parenté, l'exercice des fonctions de kâdi, la propriété, l'affranchissement, le *ouakf* ou immobilisation, le patronage des esclaves affranchis. — Selon Ahmed, ce témoignage est permis à propos de neuf choses, dont huit sont celles que signalent les châféites, et dont la neuvième est la consommation du mariage.

Il y a dans ces indications de faits esprit de rigueur et esprit de tolérance, quant au témoignage d'après la notoriété publique.

VI. — Des témoignages quant au droit de propriété.

— D'après Châféi, en matière de possession, il est permis à un individu de témoigner qu'il voit telle chose entre les mains d'un tel, lequel en use et dispose à son gré depuis longtemps. Là, l'individu témoigne de la pos-

session ; mais lui est-il permis de témoigner que ce tel a la propriété privative de la chose ? Il y a, à propos de cette question, deux manières de voir. Suivant l'une, il est permis de témoigner d'après la notoriété publique que tel a la propriété privative, et c'est l'opinion d'Abou Saïd El-Istakharî et de l'imâm Ahmed, dans une de ses deux données à ce sujet. Suivant l'autre, il n'est pas permis de témoigner que tel a la propriété privative, et c'est aussi l'opinion émise par Abou Ishâk El-Meroûzî. — D'après Abou Hanîfah, il est permis de témoigner, en s'appuyant sur la notoriété publique, que tel a la propriété privative de telle chose et aussi qu'il est en possession de cette chose ; c'est ce que présente l'autre donnée d'Ahmed. D'après Mâlek, il est permis de témoigner spécialement que tel a la possession de telle chose, depuis peu de temps, mais non qu'il en a la propriété privative, car s'il avait la possession depuis longtemps, par exemple depuis dix ans ou plus, on lui en reconnaîtrait sans retour la propriété absolue, dans le cas où le demandeur ou réclamant aurait été présent pendant que le détenteur usait et disposait de la chose en maître et aurait permis à ce dernier la jouissance libre et non contestée de cette chose ; à moins cependant que ce demandeur ou réclamant ne fût parent rapproché du détenteur ou n'en craignît la violence ou le pouvoir, s'il s'élevait une contestation ou opposition.

La première décision, énoncée par Châféi, le dire d'Abou Saïd El-Istakharî et le dire d'Ahmed, sont sous forme mitigée. La seconde disposition, celle d'El-Meroûzî, est sous forme de rigueur. Le dire d'Abou Hanîfah est sous forme tempérée ; celui de Mâlek est sous forme de rigueur, vu la condition de temps qu'il établit.

VII. — **Des témoignages des infidèles, entre eux ou contre les musulmans.**

— Suivant Abou Hanîfah, la loi permet que les *dimmi* ou sujets tributaires témoignent les uns contre les autres; c'est aussi l'avis exprimé par Ahmed, dans une de ses deux données à ce sujet [1re for.]. — Suivant Mâlek, Châféi et Ahmed, dans son autre donnée, le témoignage entre sujets tributaires est inacceptable [2e for.]. (...)

La première de ces deux dispositions considère que l'on doit traiter les infidèles suivant leur croyance, parce que les hommes attachés à leur religion sont pour eux des hommes irréprochables. La seconde disposition a en vue l'avantage de la société musulmane et considère que l'islamisme est la loi selon laquelle nous avons reçu l'ordre de juger, et si l'on rejette le témoignage de musulmans, à cause de leur inconduite, à plus forte raison doit-on rejeter le témoignage de mécréants. Comprenez [1].

— Trois des grands imâm décident que l'on n'accepte point le témoignage d'infidèles contre des musulmans, lorsqu'il s'agit d'un legs fait en voyage et qu'il ne se trouve pas d'autres témoins que des infidèles [2e for.]. — Ahmed décide que ce témoignage d'infidèles est accepté, qu'on les fait jurer au nom de Dieu, en les faisant témoigner tous les deux qu'ils ne sont point influencés par la crainte, qu'ils ne cachent rien de la vérité, qu'ils ne changent rien, ne dissimulent rien et que le legs est bien réellement de tel homme. Cette décision d'Ahmed a un caractère plus tempéré.

---

(1) La dernière phrase de ce paragraphe et la première du paragraphe suivant n'existent pas dans les éditions imprimées. J. D. L.

La première de ces deux dispositions considère qu'il n'y a pas à s'en rapporter à la parole du mécréant, ordinairement. La seconde suppose que le juge a des motifs rationnels de croire à la bonne foi des témoins, surtout si ces infidèles étaient nombreux. Si le juge n'avait pas de motifs suffisants de s'en rapporter à leur sincérité, il n'accepterait pas le témoignage ; là est l'esprit de la loi.

VIII. — **Du serment supplétif, en cas de témoignage isolé.**

— Trois des grands imâm déclarent (II. P. 218) qu'il est permis de juger d'après un seul témoignage, appuyé du serment, en matière de biens et de droits incorporels [1re for.]. — Abou Hanîfah déclare le contraire [2e for.]. (...)

— Au dire de Mâlek, on juge en matière de biens et de droits d'après le témoignage de deux femmes, appuyé du serment [1re for.]. — Au dire de Châféi et d'Ahmed, on ne juge point d'après ce témoignage et ce serment. Châféi dit que lorsque l'on juge d'après le témoignage et le serment, le témoin est responsable de la moitié de la valeur en litige ; Mâlek et Ahmed disent que l'on rend ce témoin responsable de toute cette valeur [2e for.]. (...)

IX. — **Des témoignages entre ennemis, entre parents, ou amis, ou époux, entre gens à théories excentriques, entre bédouins et gens sédentaires. — Salaire pour témoignage.**

Selon Abou Hanîfah, on accepte le témoignage de l'ennemi contre son ennemi, quand l'inimitié qui existe entre eux n'est pas allée jusqu'à des procédés de méchanceté [1re for.]. — Les trois autres grands imâm

n'acceptent jamais le témoignage de l'ennemi contre son ennemi [2e for.]. — Un jurisconsulte a prononcé comme *fatouah* (conclusion de consultation juridique) qu'il n'y a pas lieu d'accepter le témoignage de gens de la tribu des Beni-Ouâïl contre des gens de la tribu des Beni-Harâm et réciproquement. Mais les juristes de son époque ont contredit et rejeté ce fatouah.

— Suivant Abou Hanîfah et Mâlek, on n'accepte point le témoignage d'un père en faveur de son enfant et réciproquement. — Suivant Châféi, est irrecevable le témoignage des ascendants des deux lignes, en faveur des descendants, et le témoignage de ces descendants en faveur des ascendants, quel que soit le sexe et quel que soit le degré. — Suivant Ahmed, dans une de ses données sur ce point, on accepte le témoignage du père en faveur de son fils; une autre donnée dispose que l'on accepte le témoignage de chacun d'eux en faveur de l'autre, tant que, en général, le témoignage n'entraîne pas un avantage. Une troisième donnée dispose dans le sens des deux imâm précédents. Quant au témoignage que le père porte contre son fils ou le fils contre son père, il doit, de l'avis de tous, être admis, excepté, dit Châféi, le témoignage de l'enfant contre le père en matière de vindicte et de peines afflictives déterminées ; car on peut soupçonner que le désir d'hériter inspire ce témoignage.

Il y a donc, parmi les ulémas, et rigueur et condescendance à propos de cette question.

— De l'avis de trois des grands imâm, on accepte le témoignage du frère en faveur de son frère, de l'ami en faveur de l'ami. — De l'avis de Mâlek, on n'accepte point ces témoignages.

La première de ces deux dispositions a un caractère de tolérance, parce qu'elle considère que la bienveillance et l'amitié entre frères et entre amis, sont moins grandes qu'entre père et enfant, et dès lors entraînent moins fortement le frère ou l'ami à un témoignage mensonger. L'expérience prouve qu'il en est autrement entre père et enfant. La seconde disposition a un caractère de rigueur pour tous, en ce qu'elle considère qu'il n'est personne, à peu près, qui n'ait un ami, ou un frère, et peut-être n'y avait-il présent au contrat ou à l'engagement que ce frère et cet ami. Rejeter leur témoignage entraînerait donc la perte du droit réclamé.

— On n'accepte point, disent trois des grands imâm, le témoignage d'un conjoint en faveur de son conjoint [2e for.]. — Châféi est d'avis contraire [1re for.].

La première disposition prononce d'après ce point de vue général que l'amour peut entraîner le conjoint à consentir à un faux témoignage. La seconde se base sur ce que rarement il en est ainsi.

— Suivant Abou Hanifah et Châféi, on accepte le témoignage des hommes à théories religieuses excentriques, des novateurs à discussions (c'est-à-dire des sectaires attachés aux croyances hétérodoxes), lorsque ces hommes évitent tout mensonge ; mais on n'accepte pas le témoignage des sectaires *khattâbyah* ou khattâbiens [1], qui sont une corporation de schismatiques, lesquels

---

(1) Douze sectes ou systèmes hétérodoxes existent encore dans l'islamisme ; c'est le reste de soixante-douze qui ont surgi dans les premiers siècles.

Les *Khattâbyah* ou Khattâbiens étaient une de ces sectes. Ils prirent leur nom d'Abou Khattâb, leur chef premier, de la tribu des Açadides ou Béni Açad.

Les Khattâbiens disaient : « Les imâm ou grands chefs sont les

croient quiconque leur jure qu'il est créancier de telle somme à la charge du débiteur un tel, et témoignent de la réalité de cette créance sur le simple jurement qui leur est fait [1re for.]. — Mâlek et Ahmed avancent que les témoignages susdits (qu'admettent Abou Hanîfah et Châféi) ne sont jamais acceptés [2e for.].

— On accepte, en toute espèce d'affaire, disent Abou Hanîfah et Châféi, le témoignage de l'Arabe bédouin ou scénite (II. P. 219) contre l'habitant sédentaire de ville ou village, lorsque ce dernier est ennemi du bédouin [1re for.]. — Ce témoignage, dit Mâlek, est accepté seulement en matière de blessures et de meurtre; il n'est pas accepté en toutes autres questions de droits dans lesquels il est possible d'avoir le témoignage d'un individu sédentaire de ville ou de village, à moins que le fait dont il est témoigné ne se soit produit dans la tribu non sédentaire [3e for.].

— Les quatre grands imâm sont unanimes sur ceci : il n'est pas permis, à quiconque est seul en mesure de témoigner, de recevoir pour cela une rétribution. A quiconque n'est pas seul en mesure de témoigner, il est permis de recevoir pour cela une rétribution ; toutefois, dans ce dernier cas, Châféi est d'avis contraire.

---

les Prophètes et Abou Khattâb est un prophète. Le paradis, c'est le bonheur de ce monde, et l'enfer, ce sont les souffrances sur cette terre. »

Les Khattâbiens permettaient sans scrupule à leurs adeptes et sectateurs de donner de faux témoignages contre les adversaires de leurs croyances. N. P.

X. — Des témoignages contre les témoins. — De la femme témoin secondaire ou médiat.

— D'après l'esprit général de Mâlek, le témoignage contre un témoin est permis en toute question de droits divins et de droits humains, qu'il s'agisse de biens ou de peines afflictives déterminées, ou de vindicte [1re for.]. — D'après Abou Hanîfah, ce témoignage est accepté en toute question de droits humains, excepté en matière de droit de vindicte [3e for.]. — D'après Châféi, dans le plus précis de ses deux dires à ce sujet, ce témoignage est accepté dans les questions de droits divins, par exemple quand il s'agit de peine afflictive définie pour la cohabitation illicite, pour le vol, pour avoir bu du vin ou des liquides enivrants. Cette dernière disposition a un caractère de condescendance à l'égard des témoins et de rigueur à l'égard du coupable à punir.

— Au dire de trois des grands imâm, est permis le témoignage de deux individus dont chacun des deux dépose contre un des témoins directs ou oculaires. C'est aussi l'avis de Châféi, dans le plus simple de ses deux dires à ce sujet [1re for.]. — Mais, dans l'autre de ses dires, Châféi déclare qu'il faut en ce cas le témoignage de quatre individus, deux témoignant contre chacun des deux témoins directs ou oculaires [2e for.].

— Selon ce que dispose Abou Hanîfah, il est permis d'admettre des femmes parmi les témoins médiats ou auriculaires [1re for.]. — Selon ce que disposent Mâlek et Ahmed, cela n'est point permis [2e for.].

XI. — De la rétractation des témoignages. — Du témoignage de gens de mauvaise conduite.

— Selon Mâlek, Abou Hanîfah, Ahmed et Châféi, dans son exposé ancien, si deux témoins ont rendu tel témoignage à propos de biens et ensuite l'ont rétracté après qu'il a servi de base à un jugement prononcé, ils sont responsables de la valeur payée [2e for.]. — Selon Châféi, dans son énoncé le plus récent, il n'y a rien à infliger à ces deux témoins [1re for.].

L'intention de la première de ces deux dispositions est d'apprendre aux témoins, pour l'avenir, à se mettre sur leur garde et à ne témoigner qu'à bon escient. La seconde considère que la chose jugée se maintient jugée et qu'il n'y a plus dès lors à s'occuper des témoins. (..)

XII. — Du faux témoin.

— Au jugement d'Abou Hanîfah, on n'applique pas de *tâzîr* ou peine correctionnelle au faux témoin ; mais on le dénonce à ses coreligionnaires, en proclamant en public qu'un tel est un faux témoin. Cette disposition a un caractère de condescendance. — Au jugement des trois autres grands imâm, le faux témoin doit subir une peine correctionnelle et être dénoncé à ses coreligionnaires. On proclame donc publiquement et fait connaître qu'un tel est un faux témoin. Mâlek veut de plus que l'on publie aussi le fait dans les mosquées, les marchés, les réunions et assemblées [2e for.]. Cette disposition paraît avoir en vue de sévir surtout contre les récidivistes.

CHAPITRE XXXIX

DU SANG VERSÉ, OU DE L'HOMICIDE ; DES MUTILATIONS ET DES BLESSURES (*ahkâm el-démâ, judicia sanguinum*, JUSTICE DU SANG, JUGEMENTS DU SANG).

I. — Dispositions le plus généralement admises.

(II. P. 153). — Il est admis par la majorité des imâm : — que le meurtrier ne restera pas éternellement dans le feu de l'enfer, s'il y entre ; — que son repentir à propos du meurtre commis est valable ; cependant Ibn Abbâs, Zeïd fils de Tâbet et Dahhâk disent : « Son repentir ne sera jamais agréé » ; de ces deux opinions contraires, la première est de bienveillance et s'appuie sur le sens le plus simple et le plus apparent de hâdit du Prophète. La seconde est sous forme de rigueur et se base sur le sens le plus simple et le plus apparent de ces paroles divines (Koran, chap. IV, vers. 95) : « Celui qui, intentionnellement, aura tué un croyant, aura pour récompense la géhenne où il restera éternellement. Dieu, irrité contre lui, l'a maudit et lui a préparé un supplice terrible » ; — que celui qui a tué une personne musulmane égale à lui en qualité de personne libre, si cette personne n'était pas le père du meurtrier et a été tuée intentionnellement, celui-là doit subir la peine du talion ; (...) — que l'infidèle qui a tué un musulman, doit être mis à mort ; — que le fils qui a tué ou son père ou sa mère sera mis à mort ; — que celui qui a blessé intentionnellement un individu, lequel, par suite, a dû garder le lit et est mort de ses blessures, est passible du droit de vindicte (c'est-

à-dire que la vie de ce coupable est tombée entre les mains des parents de la victime, qui ont alors le droit de demander sa mort ou de consentir à un *dîah* ou prix du sang); — que lorsqu'un des individus qui ont droit au sang du meurtrier pardonne à celui-ci, le droit de vindicte tombe et se transforme en droit au prix du sang; — que si, après que le droit de vindicte a eu son cours et a reçu satisfaction, les témoins se sont rétractés et ont dit : « Nous nous sommes trompés », il n'y a pas à réclamer de droit de vindicte contre eux; — que lorsque les représentants de la victime ou les ayants-droit au sang, qui sont pubères et qui sont absents, se présentent et demandent la vindicte, on ne la diffère pas, à moins que le crime n'ait été commis par une femme enceinte; en ce cas, on diffère jusqu'à ce qu'elle soit accouchée; — que si les ayants-droit au sang sont mineurs ou sont absents, on diffère l'accomplissement de la vindicte; mais Abou Hanîfah dit : « Si le mineur a son père, on satisfait, sans différer, au droit de vindicte »; — que si l'ayant-droit est mineur, ou absent, ou a perdu la raison, on ne diffère l'accomplissement de la punition que dans le cas seul où cet ayant-droit ou représentant de la victime est absent; — que si le dépositaire de l'autorité a fait couper la main ou le pied d'un voleur, et que celui-ci soit mort des suites de l'exécution, le dépositaire de l'autorité n'a aucune responsabilité à encourir; — que le père n'a pas le droit de faire exécuter la vindicte au nom de son fils majeur; — que l'on ne coupe pas (à titre de talion) une main saine pour une main qui ne pouvait servir, ni une main droite pour une main gauche, ni une main gauche pour une main droite; — qu'il est permis de mettre à mort, dans l'enceinte sacrée ou parvis inté-

rieur du temple de la Mekke, celui qui a commis un meurtre dans cette enceinte.

Sur les questions suivantes, il y a des variantes de décisions.

II. — **Du meurtre d'un dimmi, d'un étranger; du fils par son père.**

— Selon Châféi et Ahmed, le musulman qui aura tué un dimmi ou sujet tributaire, ou un étranger placé sous la garantie de stipulations ou capitulations, ne sera pas mis à mort. C'est aussi la décision donnée par Mâlek, à la différence qu'il fait la distinction suivante et dit : Le musulman qui par surprise ou guet-apens aura tué un dimmi, ou un étranger protégé par des capitulations ou traités, ou placé sous la protection musulmane, sera puni de mort, et les ayants droits ou représentants de la victime ne seront pas admis à pardonner, car alors c'est l'autorité supérieure seule qui prononce [1re for.]. — Selon Abou Hanîfah, le musulman qui aura tué un dimmi, sera mis à mort, non s'il a tué un étranger qui s'est mis sous la protection musulmane [2e for.]. (...)

(II. P. 154). — Trois des grands imâm disent : Le père qui aura tué son fils ne sera pas puni de mort [1re for.]. — Mâlek décide que le père sera mis à mort, s'il a eu intention de tuer son fils, si, par exemple, il l'a renversé par terre et lui a entaillé la gorge. Si le père a porté à son fils un coup de sabre, mais sans avoir eu l'intention de le tuer, il n'y a pas alors à appliquer la peine de mort. En toutes ces circonstances, il en serait de même pour le grand-père que pour le père [3e for.].

III. — **Du meurtre et des mutilations par agents multiples.**

— D'après trois des grands imâm et d'après Ahmed dans une de ses données, lorsque plusieurs individus se sont réunis pour tuer quelqu'un et l'ont tué, ils seront tous mis à mort [2e for.]. — D'après Ahmed, dans son autre donnée, on ne punit pas de mort plusieurs individus pour le meurtre d'un seul ; en pareil cas, le dîah ou prix du sang est la peine, et non le talion multiple [1re for.].

— Selon trois des grands imâm, si plusieurs individus se sont concertés pour couper la main à quelqu'un et l'ont coupée, tous subissent l'ablation ; à chacun d'eux on coupe une main [2e for.]. — Abou Hanîfah dit : « On ne coupe pas plusieurs mains pour une seule main ; on prend de chacun des individus, également, le dîah ou prix compensatoire d'une main. » [1re for.].

IV. — **Circonstances du meurtre. — Meurtre non complété.**

— Selon trois des grands imâm, le droit de vindicte est incontestable pour le meurtre commis au moyen d'un objet lourd, soit de bois, soit une pierre dont les coups sont ordinairement mortels. D'après eux, il n'y a pas à établir de différence d'après le mode de perpétration du crime, que le meurtrier ait frappé l'individu avec une pierre ou avec un bâton, ou qu'il l'ait noyé, ou qu'il l'ait fait périr par le feu, ou en l'étranglant, ou en bâtissant ou murant sur lui, ou qu'il l'ait laissé mourir de faim et de soif, ou qu'il ait fait crouler sur lui une chambre, ou qu'il l'ait frappé avec une grosse pierre, ou avec un bois volumineux taillé en pointe ou non taillé [2e for.]. — Selon Abou Hanîfah, le droit de vindicte est irrécusable

après le meurtre par le feu, ou par le fer, ou par un bois taillé en pointe, ou par une pierre pointue ou aiguë ; mais si le meurtrier a noyé sa victime, ou l'a tuée avec une pierre ou un bois non pointu, il n'y a pas de talion à exiger [3e for.].

— Trois des grands imâm prononcent que les coups portés sans intention de donner la mort, mais qui l'ont occasionnée, sont punis du dìah ou prix du sang ; mais Châféi dit que si les coups ont été répétés, à tel point que l'individu en est mort, le talion est la peine à infliger [1re for.]. — Mâlek prononce la peine du talion pour le meurtrier qui avait l'intention de frapper mais non de tuer, ou qui a frappé avec un fouet dont les coups n'arriveraient pas ordinairement à tuer, ou bien qui, sans l'intention de tuer, a frappé sa victime à coups de poing, ou l'a frappée de soufflets violents [2e for.].

V. — **Du meurtre par contrainte ; par seconde main.**

— Au dire d'Abou Hanîfah, si un homme en contraint un autre à tuer un individu, c'est le contraignant qui sera puni de mort et non l'agent direct du meurtre. Ici il y a rigueur à l'égard du contraignant seul. — Au dire de Mâlek et d'Ahmed, c'est l'agent diréct qui doit être mis à mort. Ici la rigueur est à l'égard du contraint. — Châféi donne une solution unique à l'égard du contraignant, qui doit être puni de mort ; à l'égard du contraint, il y a deux solutions, dont la plus admise est que, contraignant et contraint tombent sous le droit de vindicte ; et si un seul des deux compense la personne (de la victime, c'est-à-dire si un seul des deux lui est égal en condition sociale et religieuse, etc., voyez *Précis de Juris-*

prudence musulmane, vol. v, pag. 351, § 3), c'est celui-là seul qui tombe sous le droit de vindicte [3e for.]. (. . .)

— Suivant Abou Hanifah et Châféi, si un homme en saisit un autre que tue alors un troisième, c'est ce dernier qui est passible du talion et non celui qui a saisi la victime. Celui qui a tenu la victime est condamné à une peine correctionnelle. Ici la rigueur ne porte que sur l'agent direct du meurtre.— D'après ce que décide Mâlek, celui qui a saisi la victime et celui qui l'a tuée sont coassociés du meurtre ; tous deux sont donc passibles du talion, si le meurtrier direct n'eût pu tuer la victime sans qu'elle eût été saisie et si elle n'a pu s'échapper et fuir après qu'elle a été saisie. Ici la rigueur porte sur les deux coupables. (II. P. 155) — Suivant Ahmed, dans une de ses deux données, l'agent direct est seul mis à mort, et celui qui a saisi et tenu la victime est condamné à la réclusion perpétuelle. L'autre donnée d'Ahmed dit que toujours les deux coupables sont mis à mort [2e for.].

VI. — **Du talion en lui-même. — Il change par le pardon. — Du talion réclamé par le père au nom de son enfant.**

— Selon Abou Hanifah, selon une des deux données de Mâlek et un des deux dires de Châféi, ce qui est obligatoire dans le cas de meurtre intentionnel est un et déterminé, c'est le talion [2e for.]. — Selon l'autre donnée de Mâlek et l'autre dire de Châféi, et selon une des deux données d'Ahmed, ce qui est obligatoire, c'est de donner à choisir entre le dìah et le talion. L'intérêt de la controverse réside en ce que si le pardon est prononcé en terme général, il n'y a même pas de dìah à payer [1re for.].

— D'après Abou Hanifah et une des deux données de

Mâlek, du moment que le représentant de la victime a renoncé au talion, on inflige le dìah, quand même le coupable n'y consentirait pas. Il ne peut opter pour une valeur à donner comme prix compensatoire qu'avec l'adhésion du coupable. (Voy. le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. v, pag. 400 à 403.) — Au dire de Châféi et d'Ahmed, le représentant a toujours ce droit.

La première disposition est sous forme de rigueur à l'égard du représentant ; la seconde est mitigée.

Suivant trois des grands imâm, lorsque la femme pardonne au coupable, il n'y a plus à appliquer à celui-ci la peine du talion [1re for.]. — Suivant une des deux données de Mâlek, les femmes n'interviennent en rien dans les questions de sang. — Dans son autre donnée, Mâlek admet, pour les questions de sang, les femmes aussi bien que les hommes, quand il n'y a pas d'*àcîb* du même rang.

Cette intervention de la femme doit être entendue comme s'appliquant au talion et au dìah tout ensemble. Mais on a prétendu d'autre part qu'elle doit être admise pour le talion, non pour le pardon ; d'autres disent pour le pardon, non pour le talion.

La première des dispositions précédentes est à l'avantage du coupable ; la seconde et la troisième sont à l'inverse.

— Abou Hanîfah et Mâlek disposent que le père a le droit de réclamer satisfaction au nom de son enfant mineur, que le père lui soit ou non cointéressé dans la réparation ou vindicte, qu'il s'agisse ou de meurtre ou de mutilations. — Châféi et Ahmed, dans la plus explicite de ses deux données, dénient au père le droit susdit.

La première disposition est de sévérité pour le coupable ; la seconde est tempérée.

VII. — **Du meurtre multiple.**

— D'après Abou Hanîfah et Mâlek, celui qui a tué plusieurs personnes n'a à subir d'autre peine que le talion ; rien autre chose en plus n'est exigible [1re for.].— D'après Châféi, si le coupable a tué ses victimes l'une après l'autre, il sera mis à mort pour venger la première victime, et des *dìah* seront exigés pour le sang des autres. S'il les a tuées d'un seul coup, les ayants-droit des victimes tirent au sort et c'est pour la victime dont le nom est tiré, que le meurtrier est mis à mort ; les dìah sont payés pour le sang des autres [2e for.]. — D'après Ahmed, si les ayants-droit se présentent et réclament l'exercice de leur droit de vindicte, le coupable est mis à mort pour venger les victimes et il n'a aucun dìah à payer. Mais si les uns demandent la vengeance et les autres le dìah, le coupable est mis à mort pour satisfaire aux premiers et le dìah doit être payé à ceux qui l'ont demandé. Si tous demandent le dìah, chacun a droit à un dìah complet [3e for.]. (...)

VIII. — **Du cas où le coupable meurt avant que satisfaction soit donnée aux réclamants.**

(II. P. 156). — Abou Hanîfah et Mâlek disposent que, lorsque le meurtrier qui a tué intentionnellement meurt (avant que les représentants de la victime aient reçu satisfaction), le droit de vengeance et le droit au dìah tombent complètement [1re for.]. — Châféi et Ahmed disposent que le dìah reste à la charge de la succession du meurtrier au profit des représentants de la victime [2e for.].

IX. — **De l'exécution du supplice.**

— La vengeance ou le supplice, dit Abou Hanifah, ne s'accomplit que par le sabre (ou décapitation par le moyen du sabre), que le meurtre ait eu lieu ou non par le sabre. Cette disposition a quelque bienveillance ; elle veut rendre le supplice moins cruel. — Le meurtrier, disent Mâlek et Châféi, sera mis à mort de la même manière qu'il aura tué la victime. Tel est aussi l'avis d'Ahmed dans une des deux données recueillies de lui. Cette disposition a un caractère de rigueur. (...)

X. — **De l'acquittement et de la valeur du dìah. — Dìah aggravé.**

(II. P. 157). — Le dìah, pour le musulman de condition libre et de sexe masculin, disent trois des grands imâm, se paye immédiatement [2e for.]. — Ce dìah, dit Abou Hanîfah, se paye dans une période de trois ans [1re for.].

La première disposition a pour but d'honorer la noble qualité du musulman outragée par le crime. La seconde disposition prend en considération la qualité de musulman dans le coupable. La victime a subi la fatalité qui en a tranché les jours; et, pour le coupable, il est à espérer son repentir et son pardon, lorsque l'on fixe trois années pour l'acquittement du dìah.

— Selon trois des grands imâm, le dìah pour le meurtre qui ne paraît pas avoir été réellement intentionnel, est le même que le dìah pour le meurtre réellement intentionnel, c'est-à-dire que ce dìah est *tertié* ou tertiaire (c'est-à-dire payé en trois sortes de chamelles, savoir : trente *hikkah* ou chamelles étant dans leur quatrième

année, trente *djedaàh* ou chamelles étant dans leur cinquième année et quarante *khalifah* ou chamelles pleines, quel qu'en soit l'âge ; c'est le dîah aggravé) [2e for.]. — Selon Mâlek, dans une de ses deux données à cet égard, le dîah susdit est *quintenné* (ou payé en cinq sortes de chameaux, savoir : vingt *bint makhâd* ou chamelles entrées dans leur troisième année, vingt *bint laboûn* ou chamelles étant dans leur deuxième année, vingt *ibn laboûn* ou chameaux dans leur troisième année, vingt *hikkah* ou chamelles dans leur quatrième année et vingt *djedaàh* ou chamelles dans leur cinquième année) [1re for.].

— Abou Hanîfah et Ahmed imposent, pour le meurtre involontaire, le dîah quintenné, savoir : vingt djedaàh, vingt hikkah, vingt ibn makhâd ou chameaux entrés dans leur deuxième année et vingt bint makhâd (voy. l'alinéa précédent) [1re for.]. — Mâlek et Châféi prescrivent aussi le dîah quintenné, à la seule différence qu'au lieu d'ibn makhâd, ils spécifient des ibn laboûn ; dès lors, cette disposition a une certaine rigueur.

— Il est permis, disent Abou Hanîfah et Ahmed, d'accepter pour dîah des dinâr ou monnaies d'or et des drachmes ou monnaies d'argent, même lorsqu'il se trouve des chameaux [1re for.]. — Il n'est pas permis, dit Châféi, de composer pour autre chose que des chameaux, quand il y en a, pour payer le dîah, à moins de consentement mutuel des parties intéressées [2e for.]. (...)

Le législateur premier a taxé les dîah en chameaux parce qu'ils étaient la principale richesse des Arabes. L'imâm Mâlek disait : « Les chameaux sont la base des dîah. S'ils manquent ou si les représentants du coupable sont mûs par un sentiment d'avarice, la composition est

de mille dînar ou de douze cents drachmes, pour un dìah ». Abou Hanîfah fixe le dìah à dix mille drachmes et les trois autres imâm à douze mille. (...)

XI. — **Mutilations et blessures. — Défloration d'une femme trop jeune encore.**

(Pour les mutilations et les blessures telles que : ablation de la main qui ne peut servir, d'un doigt surnuméraire, d'une dent noire, fracture du bras, ou de la cuisse, ou de la clavicule, etc., généralement on laisse à l'appréciation de la justice le prononcé de la peine ou réparation.)

(II. P. 158). — D'après Abou Hanîfah, si un individu a soumis au coït sa jeune femme et l'a violemment déflorée, bien qu'elle ne fût pas d'âge à subir la copulation, cet individu n'est responsable de rien [1re for.]. — D'après Châféi et une des deux données de Mâlek sur ce sujet, l'individu susdit doit payer un dìah [2e for.]. — D'après l'autre donnée de Mâlek, qui est la plus acceptée, c'est à la justice à apprécier l'affaire et à prononcer [1re for.].

XII. — **Du dîah pour le sang du juif et du chrétien.**

Selon Abou Hanîfah, le dìah ou prix du sang du juif et du chrétien est le même que le dìah ou prix du sang du musulman, tant pour le meurtre involontaire que pour le meurtre intentionnel, sans aucune différence [2e for.]. — Selon Mâlek, ce dìah est la moitié du dìah pour le sang du musulman, tant pour le meurtre intentionnel que pour le meurtre involontaire, sans aucune différence. Cette disposition a encore une certaine rigueur. — Selon

Châféi, le dìah pour le sang du juif et du chrétien est le tiers du dìah pour le sang du musulman, soit pour le meurtre intentionnel, soit pour le meurtre involontaire, sans aucune différence (pour le juif et le chrétien) [1re f.]. — Selon Ahmed, si le chrétien ou le juif était sous la protection de stipulations ou de traités et s'il a été tué intentionnellement par un musulman, le dìah est comme le dìah pour le sang du musulman ; si le meurtre a été involontaire, il n'est dû que la moitié du dìah fixé pour le sang du musulman [3e for.].

La première de ces dispositions s'appuie sur la lettre du Koran (chap. v, vers. 49, à propos du Pentateuque des Juifs) : « Nous y avons écrit pour eux : vie pour vie, œil pour œil, nez pour nez, oreille pour oreille, dent pour dent, et pour les blessures le talion..... Ceux qui ne jugent pas d'après ce que Dieu a envoyé d'en haut, ne pratiquent pas la justice ». Or, Dieu n'a abrogé ces paroles par aucun autre verset de son Saint-Livre. Et, d'autre part, d'après Abou Hanîfah, qui a prononcé cette première disposition, une règle édictée dans le Koran ne peut pas être abrogée par la Sounnah.

XIII. — **Du dìah à la charge de l'àkilah du coupable et à la charge aussi du coupable, du divan, etc.**

(Dans ces questions se trouve le principe de la responsabilité mutuelle des membres ou individus de la tribu, de la localité, du quartier, etc., dans les cas où les auteurs de crimes commis sont restés inconnus. Pour ce qu'il faut entendre par les termes *àkilah* ou corporation et *divan*, voyez les indications auxquelles renvoie l'index alphabétique du *Précis de Jurisprudence musulmane.*)

— D'après Abou Hanîfah, le coupable est compris dans les membres de l'àkilah, contribue avec eux et est tenu de payer ce que chacun d'eux est tenu de payer [2e for.]. — C'est aussi ce que prononce Ibn El-Kâcem, un des disciples de Mâlek ; mais d'autres que ces deux derniers admettent que le coupable n'est pas compris dans les membres de l'àkilah [1re for.]. — D'après Châféi, si l'àkilah a de quoi payer le dìah, le coupable n'est tenu de rien payer ; si elle n'a pas de quoi satisfaire au dìah, il est tenu de payer [3e for.]. — D'après Ahmed, le coupable n'est tenu de rien payer, que l'àkilah soit ou non (II. P. 159) en mesure de satisfaire au dìah ; et dans le cas où l'àkilah n'a pas de quoi payer l'intégralité du dìah, l'obligation de le payer se reporte sur le beït el-mâl ou trésor public [1re for.].

La première de ces quatre dispositions se base sur ce que, dans le fond, le coupable est plus réellement passible de l'amende ou réparation que l'àkilah, par la raison qu'il est le coupable. La seconde disposition se prononce plus favorablement pour le coupable, parce que c'est l'àkilah qui est cause de l'audace qu'il a eue. S'il n'avait pas compté que les membres de l'àkilah ne le livreraient pas à la famille de la victime, il n'aurait pas eu l'audace qui l'a poussé au crime. La troisième disposition juge que c'est au pouvoir qui gouverne qu'il incombe de rappeler l'àkilah à l'ordre et au bien. S'il lui voit un esprit d'indiscipline et une prédominance trop grande, il fait supporter à cette àkilah le dìah complet, afin qu'elle arrête la main de ceux qui se laissent aller au crime et afin qu'elle soit maintenue par la crainte que le pouvoir ne lui impose les dìah complets. Le pouvoir, s'il reconnaît qu'elle est incapable de supporter le dìah complet et

s'il ne lui voit pas un esprit d'insubordination et d'audace, fait participer le coupable au payement du dìah. La quatrième disposition, jugeant aussi que l'àkilah est cause du crime commis, considère que le coupable est ordinairement de la catégorie des hommes dépravés, et que lui imposer le payement par ses propres biens ne l'amènera pas à résipiscence. On impose donc le dìah tout entier à l'àkilah afin qu'elle retienne la main du coupable. (. . .)

— Lorsque le coupable, dit Abou Hanîfah, est du nombre des individus inscrits ou enrôlés au divan, ce sont les individus de son divan qui constituent son àkilah, et ils doivent, de préférence aux *àcîb*, supporter le dìah. S'ils manquent, c'est aux àcîb que l'on impose le dìah. De même, l'àkilah de l'individu d'un marché se constitue des individus de ce marché, et, en seconde ligne, de ses proches parents ; s'ils ne peuvent arriver à fournir le dìah, on l'impose au quartier où il habite ; si le quartier ne peut suffire, on l'impose au pays ou localité. Si le coupable est un habitant des campagnes ou villages et qu'il ne soit pas en état de payer, on impose le dìah à la ville de laquelle dépendent ces campagnes ou villages. — Les individus ou catégories d'individus sus-indiqués, disent Mâlek, Châféi et Ahmed, n'entrent dans le payement du dìah que s'ils sont proches parents du coupable.

De ces deux dispositions, la première est sous forme de rigueur à l'égard des enrôlés au divan, des gens composant le marché, des gens du quartier, des gens du pays, des gens de la ville dont dépend le village où habitait le coupable. Cette disposition considère que, d'ordinaire, les enrôlés du divan, les gens du marché, etc., s'affligent ou se réjouissent de ce qui afflige ou réjouit le

coupable ; il sont donc comme des àcib par rapport à la garantie mutuelle. La seconde disposition a un caractère mitigé et considère que les enrôlés du divan et les autres catégories d'individus indiquées ensuite sont moins portés à soutenir le coupable que ses àcib et les membres de l'àkilah. On ne doit donc pas les assimiler à ceux-ci. Sous le terme de gens enrôlés du divan, on comprend tous ceux dont le nom est inscrit au divan des *djond* ou militaires (ou divan ou ministère de la guerre), comme miliciens ou soldats.

— Suivant Abou Hanîfah, on fait payer cotes égales par les membres de l'àkilah, en prenant, sur chacun, de trois dirhem ou drachmes à quatre ; on ne détermine pas combien l'àkilah aura à payer pour dìah ; il n'y a pas de cote proportionnelle relative aux moyens et aux ressources et possibilités de chacun [2e for.]. — Suivant Mâlek et Ahmed, il n'y a pas de quotité déterminée à prendre sur chacun ; mais on estime et calcule ce que chacun peut fournir facilement et sans qu'il en souffre. Cette disposition est plus tempérée. — Suivant Châféi, on fixe une proportion à payer : on impose au riche un demi-dìnar, à l'individu de moyenne aisance un quart de dìnar ; il n'y a pas de taxe au-dessous de cette dernière. Cette disposition a une certaine rigueur, en ce sens qu'elle fixe la proportion de la quote-part.

— Abou Hanîfah, Ahmed et aussi Châféi, dans un de ses deux dires, établissent que, présents et absents, les membres de l'àkilah contribuent au payement du dìah [2e for.]. — Mâlek établit que l'absent n'a nullement à y contribuer avec les membres présents, s'il est dans une contrée autre que celle où est le reste de l'àkilah. On fait coopérer, à la contribution, la plus rapprochée des tribus avoisinantes [1re for.].

XIV. — Du dîah dans les cas de mort ou de blessures accidentelles, d'avortement ou de perte de la raison causés par émotion vive ou par violence.

— Au dire d'Abou Hanifah, si une muraille qui penchait et surplombait sur une voie ou sur la propriété d'autrui est tombée sur quelqu'un et l'a tué, et si l'on avait demandé à l'individu la démolition de cette muraille et qu'il ne l'ait pas abattue, bien qu'il eût pu le faire, ce dernier individu est responsable du mal dont il a été la cause ; si la démolition n'avait pas été demandée, il n'est pas responsable [3e for.]. — Mâlek et Ahmed, dans une de ses deux données sur ce point, décident que l'individu est responsable, parce qu'il n'a pas abattu la susdite muraille ; et Mâlek ajoute : A la condition qu'il soit prouvé par témoins que cet individu s'est refusé à faire démolir la muraille, (II. P. 160) bien qu'il eût pu le faire. Mâlek, dans son autre donnée, prononce que si l'état de cette muraille donnait à craindre l'imminence du danger, l'individu est responsable du mal qu'il a causé, qu'on lui ait ou non demandé la démolition de la muraille, qu'il soit prouvé ou non, par témoins, que la demande en a été faite. Cette disposition a une certaine rigueur. — Ahmed, dans son autre donnée, et aussi les disciples de Châféi, dans leur explication la plus concluante, avancent que l'individu n'est responsable de rien [1re for.].

— Si un individu, dit Abou Hanîfah, crie à un jeune garçon ou à un étourdi qui est sur une terrasse ou sur un mur et qui, à ces cris, tombe et meurt de cette chute, ou bien si un jeune garçon ou un homme perd la tête et tombe, ou bien encore si l'imâm ou chef du pouvoir envoie requérir une femme et la cite au tribunal, et

si cette femme, bouleversée par la frayeur que lui a causée cette requête, vient à avorter ou à perdre la raison, l'auteur de ces accidents n'est responsable de rien [1re for.] ; il n'est qu'agent indirect. — Dans ces différents cas, dit Châféi, l'âkilah de l'individu qui est cause du mal, paye le dìah, excepté pour l'homme susdit ; nulle responsabilité n'incombe à l'âkilah à propos de lui. Cette disposition a une certaine rigueur. — Dans les cas dont il s'agit, le dìah, dit Ahmed, vient à la charge de l'âkilah ; et à propos de la femme que l'imâm a appelée au tribunal, le dìah vient à la charge de cet imâm [2e for.]. — Dans les cas susmentionnés, le dîâh, dit Mâlek, est à la charge de l'âkilah, excepté le cas précité de la femme, dans lequel il n'y a de dìah imputable à personne. Cette disposition a une certaine rigueur.

Les trois dernières dispositions imposent la dette d'expiation par raison de causalité indirecte.

— Selon Abou Hanîfah, si un individu a frappé une femme sur le ventre, et si par suite elle avorte d'un fœtus mort et meurt ensuite elle-même, il n'y a pas de réparation à exiger pour le fœtus, mais le coupable est condamné à un dìah complet. Ici il y a rigueur quant au dìah de la mère, et forme tempérée par rapport à l'avortement. — Selon Châféi et Ahmed, dans le cas en question il y a dìah complet à payer pour le fœtus. Ici il y a rigueur quant à la responsabilité à propos du fœtus.

— D'après trois des grands imâm, celui qui creuse un puits devant sa demeure (et ne le couvre pas, etc.), est responsable des accidents et malheurs qui y arrivent [2e for.]. — Mâlek rejette cette responsabilité [1re for.]. (...)

— Suivant Abou Hanîfah et Châféi, dans le cas où un individu a laissé dans sa demeure un chien hargneux et

méchant et où une personne, sachant d'ailleurs qu'il y avait là un chien toujours prêt à mordre, est entrée dans cette demeure et a été mordue par lui, l'individu susdit n'est absolument responsable de rien [1re for.]. — Suivant Mâlek, cet individu est responsable, mais à la condition qu'il sache que son chien était enclin à mordre [2e for.]. — Suivant Ahmed, dans la plus nette de ses deux données, l'individu n'est point responsable [1re for.].

(II. P. 163). — J'ai entendu le savant Abd-el-Kâder El-Dachtoûti donner les observations suivantes : « Si un individu, dans l'exaltation et les ravissements religieux, tue une personne, il ne sera pas puni de mort, pas plus que le fou, et même à plus forte raison ; car cet individu n'est point par lui-même la cause de ses ravissements ; il est emporté au sein de la Vérité suprême par les influences divines et par des forces invincibles, tant il s'est dépouillé de tout ce qu'il avait de tendances au mal et d'indifférence pour l'accomplissement des devoirs. Quant à l'homme qui a perdu la raison, il peut avoir été, lui, la cause de sa folie, parce qu'il a fait usage de nourritures qui ne convenaient pas à son tempérament ; et, par suite, sa raison a disparu.

CHAPITRE XL

DE LA RÉBELLION OU RÉVOLTE. — DE LA PUISSANCE GOUVERNEMENTALE ET SOUVERAINE OU *imâmah*.

I. — **Dispositions généralement admises.**

(II. P. 166). — Il est établi par la généralité des imâm que : — l'imâmah ou autorité souveraine est d'institution

divine ; — il faut nécessairement pour les musulmans un imâm ou souverain qui maintienne les principes de la religion, qui protège l'opprimé contre l'oppresseur ; — il n'est pas permis qu'il y ait, en même temps et dans le monde entier, deux imâm ou souverains qui gouvernent les musulmans, que ces deux souverains soient d'accord entre eux ou qu'ils soient en désaccord ; — les imâm ou souverains doivent être d'origine koréichide ; — il est permis à tout Koréichide (ou individu de la tribu de ce nom et qui fut celle du Prophète) de devenir souverain ; — il appartient au souverain de choisir et de désigner son successeur ; — ce droit a appartenu incontestablement à l'imâm Abou Bekr (qui fut le premier successeur de Mahomet ; Abou Bekr combattit un parti de musulmans qui refusaient les zékât, motivant leur rébellion sur ce que, selon eux, le Prophète avait légué le souverain pouvoir à Ali) ; — il n'est pas permis de laisser l'imâmah à une femme, ni à un infidèle, ni à un mineur impubère, ni à un fou ou aliéné ; — le souverain doué des qualités voulues doit être obéi dans tout ce qu'il ordonne, tant qu'il ne commande pas le mal ; les ordres et décisions du souverain et de ceux qu'il a investis d'autorité doivent avoir pleine exécution ; — dans le cas où se révolte contre le souverain islamique ou refuse de lui obéir une population puissante, ou un parti puissant qui explique sa rébellion avec une apparence de raison et a un chef qui est obéi, le souverain a le droit de combattre ces rebelles jusqu'à ce qu'ils reviennent et se soumettent à l'ordre de Dieu ; dès qu'ils s'y sont soumis, le souverain cesse d'agir contre eux ; — ce que les révoltés ont pris en impôt sur les terres ou en impôt de capitation sur les

sujets tributaires, les gens soumis s'en font tenir compte ; — les gens soumis ne sont point rendus responsables de ce qu'ils ont fait perdre aux rebelles ou révoltés.

Voici les points sur lesquels se sont produites des divergences.

II. — **De la conduite à tenir envers les révoltés.**

— Selon Mâlek, Châféi et Ahmed, il n'est pas permis de mettre à mort les révoltés blessés [2e for.]. — Selon Abou Hanîfah, cela est permis tant que dure la guerre active [1re for.].

— D'après Mâlek, Abou Hanîfah, Châféi, dans l'énoncé le plus récent et le plus concluant de son rite, et Ahmed, dans une des deux données venues de lui, les rebelles ne sont pas rendus responsables de ce qu'ils ont fait perdre aux gens inoffensifs et paisibles en fait d'individus ou de biens, dans les combats ou luttes armées [1re for.]. — Châféi, dans son énoncé ancien, et Ahmed, dans son autre donnée, décident le contraire [2e for.].

Le but de la première disposition est d'arriver, par la voie des procédés bienveillants et en enlevant toute responsabilité, à attirer les rebelles à se soumettre volontiers à l'imâm souverain. La seconde disposition s'est inspirée de la pensée que les gens soumis ont à cœur d'être, en considération, au dessus des rebelles, de se faire respecter par eux et d'empêcher que la rébellion ne se renouvelle.

CHAPITRE XLI

DE L'APOSTASIE, DES SYSTÈMES ANTI-RELIGIEUX. SORCELLERIE.

I. — **Dispositions généralement admises.**

(II. P. 165). — Apostasier, c'est renoncer à l'islamisme en adoptant des croyances, ou en prononçant des paroles, ou en accomplissant des actes de mécréant.

La généralité des imâm prononce que : — celui qui renonce à l'islamisme doit être mis à mort ; — le zendik, c'est-à-dire celui qui, en son cœur, professe secrètement l'infidélité et professe extérieurement l'islamisme, doit être mis à mort ; — si les habitants d'un pays apostasient, on leur porte la guerre et leurs biens sont pris comme butin.

Les quatre grands imâm ont des variantes sur les points que voici.

II. — **De la manière d'agir envers l'apostat, le zendik, la population qui a apostasié.**

— D'après Abou Hanîfah, il faut que l'apostat soit mis à mort immédiatement ; on ne s'arrête pas à lui proposer de se repentir. Cependant, si on lui propose de se repentir et qu'il ne se repente pas de suite, on ne lui accorde de délai que s'il le demande et alors on lui accorde trois jours. Des disciples d'Abou Hanîfah admettent que l'on doit laisser le délai, même lorsque le coupable ne le demande pas. — D'après Mâlek, on exhorte le coupable

à se repentir ; s'il se repent de suite, son repentir est accepté ; s'il ne se repent pas de suite, on donne trois jours de délai, dans l'espoir qu'il se repentira ; s'il se repent, on accepte son repentir ; sinon, on le met à mort. — D'après Châféi, dans le plus explicite de ses deux dires à ce sujet, on engage le coupable à se repentir, mais on ne lui laisse pas de délai ; on le met à mort immédiatement s'il persiste dans son apostasie. — Ahmed a formulé deux données, l'une conforme à la décision de Mâlek, l'autre déclarant qu'il n'y a pas à proposer le repentir. — Ces décisions diffèrent entre elles quant au délai.

On a dit, d'après Haçan El-Basri, qu'il n'y a pas à engager le renégat à se repentir et qu'il n'est pas obligatoire de le mettre à mort sur le champ. D'après Atâ, si le coupable est né musulman, on ne lui propose pas le repentir ; s'il est né mécréant et qu'il ait embrassé l'islamisme, puis ait apostasié, on l'exhorte à se repentir. On a dit que, d'après El-Taûri, toujours on propose le repentir.

De tous ces dires ci-dessus, celui d'Abou Hanîfah et celui de Châféi sont sous forme de rigueur, excepté ce que dispose Abou Hanîfah par rapport au délai. Celui des disciples d'Abou Hanîfah a un caractère de condescendance. Celui de Mâlek est de même quant au délai et quant à l'obligation de proposer le repentir ; de même pour une des deux données venues d'Ahmed. Le dire de Haçan El-Basri est sous forme tempérée. Celui de Atâ a un caractère de condescendance et tient aussi de la forme mixte. Celui d'El-Taûri est à la tolérance en tant qu'il propose toujours le repentir et ne condamne pas à mort.

— Suivant trois des grands imâm, la justice traite la femme renégate de même que l'apostat [2e for.]. — Abou Hanîfah dit : « La femme renégate sera incarcérée ; elle ne sera pas mise à mort [1re for.].

La première disposition se base sur cette parole du Prophète : « Quiconque change sa religion, tuez-le » et considère que le mot *quiconque* vise à la fois l'homme et la femme. La seconde disposition (II. P. 166) inflige la peine de mort aux hommes apostats seulement parce qu'elle applique ce mot aux hommes seulement, et par la raison que la femme ne cause pas un grand préjudice à la religion par son apostasie et ne combat pas, après avoir apostasié, pour la religion des mécréants, comme les hommes.

— Selon Abou Hanifah et selon la plus simple des deux données d'Ahmed, laquelle d'ailleurs est conforme à la décision du rite mâlékite à ce sujet, l'apostasie du mineur doué de discernement entraîne culpabilité réelle et entière [2e for.]. — Selon Châféi, l'apostasie de ce mineur n'entraîne pas de culpabilité légale. C'est aussi le sens de l'autre donnée d'Ahmed [1re for.].

Cette seconde disposition considère la situation de l'âme et du corps tout ensemble, attendu que c'est de leur union intime que résulte la responsabilité. La première disposition considère la situation des âmes, conformément à ce que fit le Très-Haut le jour du « Ne suis-je pas votre Seigneur ? »

(Ces dernières paroles ont besoin d'explication. Elles font allusion à la croyance que voici, croyance fondée sur le verset 171 du chapitre VII du Koran. « Dieu [1] fit com-

(1) Note de Kasimirski dans sa traduction du Koran.

paraître un jour les générations futures des hommes qui devaient former la postérité d'Adam et leur fit prendre un engagement solennel d'obéissance, afin que plus tard il pût leur rappeler ce pacte et se servir contre eux de leur propre témoignage, » c'est-à-dire du témoignage qu'ils avaient porté le jour où Dieu leur avait dit : « Ne suis-je pas votre Seigneur ? » et où ils avaient répondu : « Si, nous l'attestons. »)

— Suivant Abou Hanîfah, dans la plus simple de ses deux données, suivant les disciples de Châféi, dans une des cinq explications qu'ils présentent, on accepte le repentir du zendik [1re for.]. — Suivant Mâlek, Ahmed et Abou Hanîfah, dans son autre donnée, on punit de mort le zendik, sans lui proposer le repentir [2e for.].

La première disposition assimile le zendik à l'infidèle d'origine. La seconde ne fait pas cette assimilation, par la raison que le zendik a goûté en apparence à l'islamisme, tandis que l'infidèle pur n'en a rien goûté.

(Le zendik est celui qui a les dehors de la religion, mais qui conteste les principes et les dogmes, les systématise et rejette la foi simple pour établir un rationalisme à lui. C'est donc l'impie par excellence. Voy. note 28, pag. 560, vol. v du *Précis de Jurisprudence musulmane*).

— Si un pays a apostasié, dit Abou Hanîfah, il ne devient territoire de guerre (c'est-à-dire territoire ennemi où l'on ait à porter la guerre comme en pays d'infidèles) que lorsque s'y trouvent réunies les trois conditions suivantes, savoir : 1° lorsque les lois et principes des infidèles y sont en vigueur ; 2° lorsqu'il n'y a plus ni musulman, ni dimmi qui soit soumis aux règles fondamentales de protection ; 3° lorsqu'il y a possibilité qu'il soit envahi

par les infidèles d'un pays ennemi. Cette disposition a un certain degré de tolérance en raison des trois conditions indiquées. — Du moment, dit Mâlek, que les lois religieuses et les principes des infidèles sont établis dans un pays, il est devenu territoire de guerre ou territoire ennemi. C'est aussi ce que prononcent le rite de Châféi et celui d'Ahmed. Cette disposition a un caractère de rigidité.

— Selon Abou Hanîfah et Mâlek, lorsque la population d'un pays a apostasié, il n'est pas permis d'enlever comme capture les enfants qui sont nés depuis l'apostasie, ni de les déclarer esclaves. On les attirera à l'islamisme jusqu'à ce qu'ils atteignent leur puberté ; et, à cette époque, s'ils n'embrassent pas l'islamisme, on les met en réclusion, et le gouvernement les intimide par les coups, afin de les amener à notre foi. Mais les enfants de ces enfants seront réduits en esclavage. Cette disposition a une certaine modération et aussi une certaine rigueur. — Selon Ahmed, les enfants susdits et les enfants de ces enfants sont esclaves [2e for.]. — Selon Châféi, dans le plus autorisé de ses deux dires, ni les uns ni les autres ne doivent être esclaves [1re for.].

III. — Sorcellerie ou sortilèges, maléfices, incantations, exorcisations.

(II. P. 164). — De l'avis de tous les imâm, la sorcellerie est défendue ; elle consiste en incantations, en exorcisations et en nœuds ou ensorcellements [1] qui agissent

(1) Les *nœuds* étaient un procédé d'ensorcellement. Voici, à ce sujet, une note que met Kasimirski au CXIIIe ou avant-dernier chapitre de la traduction du Koran (édition Charpentier, Paris, 1852).

« Quelques commentateurs croient que par *celles qui soufflent*

sur les corps, sur les esprits et sur les cœurs, qui rendent malade et tuent, qui séparent les époux. Il a été dit : Les œuvres de sorcellerie ne se produisent que par la main des pervers, tout comme les miracles ne se produisent que par la main des saints. Tel est le jugement unanime de tous les musulmans.

Selon Mâlek, la sorcellerie est l'œuvre de l'impie hypocrite ou zendik. Et si un individu vient à dire : « Moi, je suis habile sorcier, » on le met à mort, on n'a pas égard à son repentir.

Selon El-Taûri, consulter un sorcier, apprendre la divination et l'astrologie, la prédiction de l'avenir par le frappement du sable ou au moyen de grains d'orge[1], et enseigner ces choses, sont formellement défendus.

Ibn Kodâmah, le hanbalite, dit : « Celui qui pratique la divination et celui qui est expert à frapper le sable, doivent être, d'après Ahmed fils de Hanbal, condamnés à la réclusion perpétuelle ou mis à mort. Mais, ajoute Ibn

---

dans les nœuds on doit entendre les femmes en général qui, par leurs ruses, déconcertent les plans et les résolutions des hommes, tout comme on défait du fil embrouillé en y soufflant. D'autres prétendent qu'il s'agit ici de ces sorcières juives qui faisaient des nœuds et soufflaient sur eux pour ensorceler quelqu'un. Mahomet a été, dit-on, ensorcelé ainsi par un juif qui avait fait onze nœuds sur un fil qu'il suspendit dans un puits ; l'ange Gabriel révéla alors à Mahomet et le secret de l'ensorcellement et les deux chapitres (CXIII, CXIV). A chaque lecture de ces chapitres, un nœud s'évanouit, et Mahomet guérit. » N. P.

(1) On frappe le sable avec le doigt, ou bien on réunit de petits groupes de grains d'orge, pour dire aux gens *la bonne aventure*, leur prédire ce qui doit leur arriver, en bien ou en mal.

Il serait trop long d'indiquer ici les procédés pratiques. Je renvoie à ce que j'ai exposé dans un *Voyage au Dârfour*, que j'ai traduit de l'arabe et qui a été publié en 1845, un volume in-8°, pag. 361 à 370 ; Challamel aîné, libraire-éditeur, rue des Boulangers, 30, Paris.

N. P.

Kodâmah, celui qui exorcise les gens tombant du mal caduc (maladie que les arabes attribuent à la présence d'un djinn ou démon) et celui qui se donne comme évoquant et réunissant les djinns à ses ordres et à sa volonté, les hanbalites et déjà avant eux Ahmed, sont d'avis de les laisser faire. On questionna Saïd fils de Mouçayb à propos d'un bédouin qu'il avait avec lui et qui le traitait par exorcisations. « Dieu, répondit Saïd, a défendu ce qui est nuisible, mais n'a pas défendu ce qui est utile. Ce que tu peux faire d'utile à tes frères, fais-le. » Il y a à déduire de là que celui qui pratique ces œuvres ne fait point acte d'irréligion ou d'apostasie et ne mérite pas d'être mis à mort. »

Les imâm diffèrent d'avis sur cette question-ci : « Celui qui étudie et apprend la sorcellerie et qui l'enseigne, fait-il œuvre d'irréligion ? » A ce sujet, Abou Hanîfah, Mâlek et Ahmed affirment que cet individu fait acte d'irréligion. Des disciples d'Abou Hanîfah déclarent qu'apprendre la sorcellerie pour éviter d'en rien pratiquer n'est point faire acte d'irréligion, mais que l'apprendre, dans la persuasion qu'elle est permise ou dans la conviction qu'elle vous sera utile, c'est faire acte d'irréligion ; et être persuadé que les démons ou *cheïtân* exécutent, au gré du sorcier, tout ce qu'il veut, c'est être dans l'irréligion.

Châféi s'exprimait ainsi : « A qui aurait appris la sorcellerie, nous dirions : « Décris-nous ce qu'est ta sorcellerie, ce qu'elle sait faire. » Et s'il nous décrivait des pratiques ou œuvres qui seraient de pure irréligion, par exemple, s'il nous exposait les croyances des devins et sorciers de la Babylonie, qui sacrifiaient aux sept planètes et croyaient en obtenir l'accomplissement de ce qu'ils leur demanderaient, alors nous le tiendrions pour

kâfir (mécréant). Mais s'il nous décrivait des œuvres ou pratiques qui ne fussent pas de l'irréligion, nous ne le tiendrions pas pour homme d'irréligion, excepté néanmoins s'il croyait que chacun peut se livrer à la sorcellerie. »

La sorcellerie est-elle une réalité ? Trois des grands imâm ont répondu : Oui. Abou Hanifah a répondu : Non, la sorcellerie n'existe pas en réalité et n'a pas d'effet sur le corps. C'est aussi l'opinion de Djàfar El-Istirâbâzi, le châféite.

Tel est ce que j'ai trouvé de données généralement admises à propos de la sorcellerie.

— Quant à la manière dont la justice doit agir envers le sorcier, Mâlek et Ahmed décident qu'il doit être mis à mort, du moment qu'il apprend et pratique la sorcellerie [2e for.]. — Si le maléfice a fait perdre la vie à quelqu'un, disent trois des grands imâm, le sorcier sera mis à mort [2e for.]. — Abou Hanîfah dit : On ne le mettra pas à mort pour son œuvre dès que par maléfice il aura fait perdre la vie ; on ne mettra à mort ce sorcier que s'il renouvelle le même fait. On rapporte aussi qu'Abou Hanifah a dit : Le sorcier ne sera mis à mort que s'il avoue qu'il a réellement causé le trépas de tel individu par maléfice. Tout ce double dire d'Abou Hanifah a une certaine tolérance.

Du reste, c'est à l'homme de science profonde et de sagesse consommée de juger s'il convient de mettre à mort le sorcier, pour ce seul fait qu'il apprend et pratique la sorcellerie, ou de le laisser vivre.

— De l'avis de trois des grands imâm, le sorcier est puni de la peine de mort comme peine afflictive et déterminée par la loi [2e for.]. C'est une satisfaction

surtout au droit divin. — De l'avis de Châféi, le sorcier est puni de mort par droit de vindicte [1re for.]. Dès lors, c'est une satisfaction au droit de la créature ou droit humain.

— D'après Abou Hanîfah, ainsi qu'il résulte de l'ensemble de ses dires, d'après Mâlek et d'après Ahmed, dans la plus précise de ses deux données, on n'accepte point le repentir et la renonciation du sorcier, on ne l'entend même pas ; on le met à mort comme le zendik ou hypocrite impie [2e for.]. — D'après Châféi et Ahmed, dans son autre donnée, on accepte le repentir du sorcier [1re for.].

La première disposition repose sur ce que des imâm ont déclaré que la sorcellerie n'a d'effet que si elle est pratiquée par un infidèle, attendu que les grands chefs des esprits qui l'aident à tuer se sont engagés par serments et pactes à n'aider un sorcier à tuer par ses maléfices que s'il a renoncé à l'islamisme. (II. P. 165). La seconde disposition considère que le sorcier n'est pas plus criminel que l'infidèle ou mécréant, et que Dieu peut agréer son repentir.

Du reste, on s'en réfère à la sagesse du juge d'intelligence et de science, qui alors prononce selon ce qu'il voit de plus à propos, au point de vue général de la société.

— Au dire de trois des grands imâm, le sorcier qui est d'une religion révélée (c'est-à-dire chrétien ou juif) ne sera pas mis à mort [1re for.]. — Au dire d'Abou Hanîfah, ce sorcier sera mis à mort ainsi que le sorcier musulman [2e for.].

Cependant, pour ces cas, on en réfère au souverain ou à son représentant.

— Suivant Mâlek et Châféi, la sorcière est traitée par la justice de la même manière que le sorcier [2e for.]. — Suivant Abou Hanîfah, la sorcière sera incarcérée ; elle ne sera pas mise à mort [1re for.].

Pour ce cas encore, on en réfère au souverain ou à son représentant.

CHAPITRE XLII

DE LA COHABITATION ILLICITE, C'EST-A-DIRE ADULTÈRE, INCESTE, FORNICATION, VIOL ; ET, PAR SUITE, SODOMIE, BESTIALITÉ.

I. — Dispositions généralement admises.

D'après la majorité des imâm : — la cohabitation illicite est un crime grave qui est puni de la peine afflictive que détermine la loi ; — la gravité du crime diffère selon ce que sont ceux qui le commettent, car le coupable de cohabitation illicite, ou était à l'état vierge, ou n'était plus à l'état de virginité par raison de mariage et dès lors est *mouhsan*, c'est-à-dire justiciable (passible de la peine de la lapidation ; voy. *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. v, pag. 541, note 12) ; — pour que l'individu soit mouhsan ou justiciable, il doit : 1° être de condition libre ; 2° être pubère ; 3° jouir de sa raison ; 4° avoir été marié en toute légalité ; 5° avoir consommé le mariage avec sa femme ; ces cinq conditions sont unanimement établies ; — si un individu qui réunit toutes les conditions de justiciable a cohabité illicitement avec une femme reunissant aussi toutes les conditions de jus-

ticiable, c'est-à dire qui, elle aussi, est de condition libre, est pubère, jouit de sa raison, a subi la cohabitation conjugale par suite de mariage contracté en toute légalité et enfin qui est musulmane, tous les deux sont adultères justiciables et seront lapidés jusqu'à mort ; — lorsque deux individus vierges et de condition libre ont illicitement cohabité ensemble, tous les deux doivent subir la flagellation, c'est-à-dire recevoir chacun cent coups de courroies (voy. le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. v, pag. 462, note 5) ; (...) — la preuve qui constate la cohabitation illicite se constitue par la déposition testimoniale de quatre témoins irréprochables et sachant ce qui établit la réalité de la cohabitation illicite ; — la sodomie ou pédérastie est formellement défendue, est au nombre des crimes abominables et est plus honteuse que la copulation illicite ; — la preuve qui la constate ne s'établit que par les témoignages de quatre témoins, de même que pour la fornication ; Abou Hanîfah avance qu'elle s'établit par la déposition de deux témoins ; — le contrat de mariage avec un conjoint qui ne peut légalement s'unir à l'autre par raison de parenté de lait, ou par raison de parenté familiale, est un contrat nul ; — celui qui (à prix d'argent, etc.) a loué une femme pour cohabiter illicitement avec elle et a accompli le fait, subit la peine définie par la loi ; néanmoins, a-t-on dit, Abou Hanîfah a écarté alors la peine définie ; — lorsque les témoins pour les accusations de cohabitation illicite ne sont pas au nombre complet de quatre, ils sont jugés diffamateurs et subissent la peine définie par la loi ; Châféi les en exempte ; — si deux témoins déclarent que tel individu a cohabité illicitement avec telle femme qui y a consenti, et si un autre témoin déclare que l'individu a cohabité avec cette

femme malgré elle, les deux coaccusés n'ont pas à subir de peine afflictive ; — les témoignages en matière de diffamation, de fornication, d'usage de liquides enivrants, sont entendus et reçus immédiatement. (...)

Sur les points suivants, les décisions des quatre grands imâm surtout ont des variantes.

II — Des différences de culpabilité et de peines pour le justiciable et le non-justiciable.

— Suivant Abou Hanifah et Mâlek, la qualité de musulman est une des conditions nécessaires dans le justiciable [1re for.]. — Suivant Châféi et Ahmed, cette qualité n'est pas une des conditions nécessaires; aussi, le sujet tributaire (coupable de fornication) est passible de la peine afflictive déterminée par la loi [2e for.]. (...)

— D'après Abou Hanifah, Mâlek et Châféi, dans une de ses deux données, celui qui étant vierge aura eu une cohabitation illicite et ensuite en aura eu une autre étant justiciable, ne subira pas la flagellation avant la lapidation ; la lapidation seule lui sera infligée [1re for.]. — D'après Ahmed, dans la plus simple de ses deux données, ce coupable subira la flagellation (II. P. 168) avant la lapidation [2e for.]. (...)

— Au dire de trois des grands imâm, les deux coupables de fornication, vierges et de condition libre, subiront la double peine de la flagellation et de la transportation pour une durée d'un an, ainsi que l'ont établi (les quatre premiers kalifes) Abou Bekr, Omar, Othmân (Osmân) et Ali. C'est aussi la décision de Atâ et de Tâoûs [2e for.]. — Au dire d'Abou Hanifah, il n'est point obligatoire d'ajouter l'exportation à la flagellation ; la

peine de l'exportation est laissée à l'appréciation du chef ou imâm ; s'il juge qu'il importe à la morale publique d'exporter, il exporte les deux coupables et pour une durée de temps qu'il détermine [1re for.]. — Au dire de Mâlek, on doit infliger la peine de l'exportation au coupable non à la coupable, c'est-à-dire qu'il doit être éloigné de son pays pour un an [3e for.].

La première disposition veut frapper d'un stigmate honteux la personne du coupable, et, en même temps, use de compassion en l'éloignant du lieu où il aurait à souffrir, toutes les fois qu'on l'apercevrait, des paroles des gens de son pays, de son quartier. La disposition que présente la seconde donnée de Mâlek considère que le plus habituellement la femme reste dans l'intérieur de sa demeure et s'y tient cachée, qu'elle connaît peu de personnes qui lui reprocheraient sa faute. Les hommes, au contraire, sont habituellement en relations, pour leurs industries, pour leurs métiers, dans les mosquées, etc.; par suite, tous ceux qui aperçoivent le coupable se rappellent sa faute et lui montrent leur mépris. Quant à la disposition émanée d'Abou Hanîfah, elle donne à entendre que l'on peut infliger, ou ensemble ou séparément, la flagellation et l'exportation. (. . .)

(II. P. 169). — Abou Hanîfah et Mâlek prononcent que la qualité de justiciable est déniée au juif coupable de cohabitation illicite, bien qu'il réunisse les conditions de justiciable ; il ne sera donc pas lapidé ; car ces deux imâm ne voient point en lui la qualité complète et réelle de justiciable, attendu que, selon eux, une des conditions est d'être musulman. Toutefois, le juif fornicateur sera, d'après Abou Hanîfah, puni de la flagellation, et, d'après Mâlek, sera châtié comme le jugera à propos

l'autorité supérieure. Cette disposition a un caractère mitigé à l'égard du juif. — Châféi et Ahmed prononcent que le juif fornicateur sera tenu pour justiciable et par conséquent sera lapidé ; car, d'après ces deux imâm, la qualité du musulman n'est pas une des conditions requises pour constituer le caractère de justiciable; nous avons vu précédemment cette dernière indication [2e for.].

III. — **Cohabitation illicite avec une personne folle.**

Mâlek, Châféi et Ahmed décident que si une femme, jouissant de sa raison, s'est livrée à un fou, lequel a copulé alors avec elle, ou si un homme, jouissant de sa raison, a cohabité illicitement avec une folle, la peine afflictive est infligée à celui des deux coupables qui jouit de sa raison. Ici, il y a rigueur à l'égard de la femme jouissant de sa raison. — Abou Hanifah décide que la peine afflictive ne sera infligée qu'à l'homme coupable ayant sa raison, non à la femme coupable ayant sa raison. Ici, il y a bienveillance pour la femme. (...)

IV. — **Cohabitation illicite involontaire.**

— Si un individu, disent Mâlek, Châféi et Ahmed, voit dans son lit une femme, et, croyant qu'elle est sa femme, copule avec elle, ou bien si un aveugle appelle près de lui sa femme et qu'une femme étrangère vienne à lui et qu'il copule alors avec elle, croyant avoir affaire à son épouse, et ensuite il est reconnu que cette femme n'est pas à lui ; dans ces deux cas, ni le premier individu, ni l'aveugle n'a encouru la peine afflictive [1re for]. — L'un et l'autre, dit Abou Hanîfah, ont encouru cette peine [2e for.].

La première disposition juge que l'excuse est dans la croyance qu'avait chacun des deux individus, et, dans cette croyance, il lui était permis de se mettre en rapport sexuel avec la femme. La seconde disposition juge que la croyance qu'avait chacun des deux individus n'était pas une raison suffisante pour qu'il se mît en rapport sexuel avec la femme. Il devait attendre assez pour se convaincre qu'il avait près de lui une femme étrangère. Cet homme qui croyait et cet aveugle avaient assez de discernement pour reconnaître chacun la manière d'être de sa véritable femme. Abou Hanifah a voulu, par esprit de religion, empêcher que personne osât jamais, avec intention, tenter une pareille action, ou que nul s'imaginât qu'il n'encourrait pas la peine afflictive s'il opposait, quoique mensongèrement, qu'il croyait avoir affaire à sa femme.

J'ai eu connaissance d'un fait semblable de la part d'un homme de mœurs corrompues, qui cohabita illicitement avec une femme qui était venue le trouver après qu'ils s'étaient entendus et concertés.

V. — **Des aveux ; des témoignages ; des rétractations d'aveux.**

— Selon Abou Hanifah et Ahmed, il faut comme condition nécessaire que l'aveu de cohabitation illicite soit multiple ; la culpabilité ne s'établit positivement que par quatre aveux du coupable, à sa charge, le coupable étant pubère et jouissant de sa raison [1re for.]. Il y a là bienveillance, en ce sens que le coupable échappe à la peine s'il ne répète pas quatre fois l'aveu de sa faute. — Selon Châféi, la culpabilité est établie par un seul aveu du coupable [2e for.].

La première disposition exige une confirmation rigoureuse de la culpabilité, pour que soit infligée la peine afflictive. Car Dieu veut la conservation de l'humanité, non sa disparition ; il indique cette volonté dans ces paroles (du Koran, chap. VIII, vers. 63) : « S'ils (les ennemis de Dieu et les vôtres) inclinent à la paix, inclines-y aussi et mets ta confiance en Dieu, car il entend et sait tout », c'est-à-dire : abstiens-toi de les tuer. La seconde disposition n'exige qu'un aveu, parce qu'il est peu admissible que l'homme mente contre soi-même et se déclare inconsidérément coupable d'un fait qui entraîne pour lui la flagellation ou la lapidation. (...)

Suivant trois des grands imâm, si les quatre témoins ne témoignent pas dans une seule et même audience ou *medjlis* (c'est-à-dire : assise) du fait de cohabitation illicite, ils sont jugés diffamateurs, et ils encourent la peine afflictive lorsqu'ils ont témoigné en audiences séparées. Il y a dans cette décision une sorte de bienveillance pour l'incriminé, puisque la culpabilité n'est point confirmée, si les témoins ne sont pas tous réunis et présents ensemble pour témoigner. — Suivant Châféi, il n'importe en rien que les témoins aient donné leur témoignage en audiences séparées et que l'on ait ainsi accepté leurs dépositions. (II. P. 170). Ici, il y a sévérité envers le coupable.

La première disposition veut la confirmation rigoureuse de la culpabilité, au point de vue de l'application de la peine. La seconde veut arriver aussi à la connaissance exacte du fait, fût-ce en plusieurs audiences, et mettre le juge à même de prononcer selon ce qui lui paraîtra le plus utile pour la société.

— Abou Hanîfah et Mâlek, à propos de ce qu'ils préci-

sent par : « une seule et même audience », disent : Les témoins se présentent tous ensemble ; s'ils viennent séparément et se réunissent ensuite tous à l'audience, ils sont jugés diffamateurs et ils subissent la peine afflictive parce qu'ils ont manqué à l'obligation de venir réunis. Cette disposition est sous forme de rigueur par rapport aux témoins et sous forme tempérée par rapport à l'incriminé. — Châféi dit : Il n'est pas obligatoire que les témoins viennent tous ensemble ; mais lorsque, séparément, l'un après l'autre, ils ont témoigné de la réalité de la cohabitation illicite, la peine afflictive doit être obligatoirement infligée. Dans cette disposition il y a condescendance pour les témoins et rigueur envers l'incriminé. La disposition suivante est à peu près de même. — La condition essentielle, dit Ahmed, est qu'en une seule audience les témoins se réunissent et donnent leur témoignage ; lorsqu'ils se trouvent tous réunis dans une seule et même audience, on entend leur déposition, fussent-ils venus séparés.

— Selon trois des grands imâm, si l'individu qui a avoué son crime se rétracte ensuite, on accepte sa rétractation et il n'est plus passible de la peine afflictive [1re for.]. — Selon Mâlek, la rétractation en matière de cohabitation illicite n'est pas acceptable, pas plus qu'en matière de vol, pas plus que s'il s'agit d'usage de liquides enivrants, à moins toutefois que la rétractation, et cela en matière de cohabitation illicite, ne soit appuyée d'une preuve motivée et à décharge [3e for.]. (...)

VI. — **Sodomie. — Bestialité.**

— D'après Mâlek, Châféi et Ahmed, la sodomie est punie de mort [2e for.]. — D'après Abou Hanîfah, pour la

première fois, on inflige la peine correctionnelle ; si l'individu recommence, on le met à mort. Cette condition établit un caractère mitigé.

La première disposition considère que, d'après le Koran et la Sounnah, Dieu a frappé de châtiments terribles les hommes coupables de sodomie. La seconde considère que le fait de sodomie n'implique pas la possibilité de promiscuité et confusion de parentés et que les hommes n'ont pas la jalousie à propos d'un être mâle. (...)

— Selon Mâlek, selon Châféi, dans un de ses deux dires et selon Ahmed, dans la plus explicite de ses deux données, la peine afflictive à infliger au sodomiste est toujours la lapidation, qu'il ait été marié ou qu'il soit vierge [2e for.]. — Selon Châféi, dans le plus explicite de ses deux dires et selon Ahmed, dans son autre donnée, la peine afflictive pour le sodomiste est la même que pour le coupable de cohabitation illicite ordinaire ; il y a donc une différence suivant que le coupable est vierge ou a été marié et par conséquent non vierge ; ainsi, pour le justiciable, la lapidation ; pour l'individu vierge, la flagellation [1re for.].

— A propos du crime de bestialité, Abou Hanîfah, Mâlek et Châféi, dans le plus explicite de ses deux énoncés, disent : Celui qui se sera mis en copulation avec un animal, sera puni d'une peine correctionnelle et corporelle. Cette décision a été préférée par El-Kharkì parmi les dires de l'imâm Ahmed fils de Hanbal. Elle a un caractère mitigé. — Mâlek, dans une autre donnée, et Châféi, dans un autre énoncé, disent : Le coupable sera puni de la peine afflictive, laquelle diffèrera selon qu'il sera vierge ou qu'il aura été marié et sera par conséquent non vierge. Cette disposition a une certaine ri-

gueur. — Châféi, dans un troisième énoncé, dit : Le coupable sera mis à mort, qu'il soit vierge ou qu'il ne le soit plus par raison de mariage [2e for.].

Les différences de ces dispositions paraissent avoir été posées pour être adoptées selon l'état des personnes, c'est-à-dire selon que le coupable est plus ou moins religieux, est adolescent ou est en âge de virilité. On n'appliquerait donc la moindre peine ou peine correctionnelle qu'aux individus de bas étage et aux adolescents ; mais on infligerait la peine la plus sévère, c'est-à-dire la peine de mort, aux coupables de rang plus considérable, et cela d'après ce principe : plus votre condition est élevée, plus la gravité de vos fautes s'élève.

— Suivant Abou Hanîfah, si l'animal sur lequel a eu lieu la copulation, est de ceux dont on mange la chair, on l'égorge, sinon, non. Cette décision est prépondérante aux yeux des disciples de Châféi pour plusieurs raisons. (II. P. 171). Elle a une certaine rigueur en ce sens qu'elle prescrit d'égorger l'animal. — Suivant Mâlek, l'animal ne sera pas égorgé [1re for.]. — Suivant Ahmed, l'animal sera égorgé, qu'il appartienne au coupable ou à un autre individu, qu'il soit du nombre des animaux dont on mange la chair ou de ceux dont on ne la mange pas. De plus, le coupable payera au propriétaire la valeur estimative de l'animal [2e for.].

Ce qui a fait décider que l'animal doit être égorgé, c'est qu'en le laissant vivre on laisse subsister un motif de honte pour le propriétaire de la bête et pour celui qui a opéré sur elle la copulation ; car chaque fois qu'on la verrait, on se rappellerait le crime commis sur elle. Quant à ce qui a fait décider qu'elle ne serait pas égorgée, c'est qu'aucune tradition authentique n'a parlé de l'égorger. (...)

VII. — Alliances illicites.

— D'après Mâlek, Châféi et Ahmed, un individu a-t-il contracté le mariage avec une femme à laquelle il ne peut légalement s'allier par raison ou de parenté familiale, ou de parenté de lait, ou parce qu'elle était en attente légale pour un autre que lui-même, et a-t-il accompli, par suite de ce contrat, la copulation conjugale bien qu'il sût que la loi la défend, il doit subir la peine afflictive [2ᵉ for.]. — Abou Hanîfah condamne alors à une peine correctionnelle seulement [1ʳᵉ for.]. (...)

VIII. — Témoignages en désaccord quant au lieu où le crime a été commis. — Témoignages et aveux longtemps après le crime.

— Si deux individus, disent Abou Hanîfah et Ahmed, témoignent qu'un tel s'est mis en copulation illicite avec une telle, dans tel coin, et deux autres, que la copulation a eu lieu dans tel autre coin, ce double témoignage est accepté et le coupable doit subir la peine criminelle ou peine afflictive [2ᵉ for.]. — Ce témoignage, disent Mâlek et Châféi, n'est point accepté et il n'y a pas à appliquer la peine afflictive [1ʳᵉ for.]. (...)

— Suivant trois des grands imâm, à propos de la cohabitation illicite, de la diffamation, du crime d'avoir bu du vin ou d'un liquide enivrant, on entend les témoignages rendus longtemps après qu'a eu lieu le fait [2ᵉ for.]. — Suivant Abou Hanîfah, dans ces cas, on n'entend les témoignages donnés après un long temps que si les témoins ont été empêchés et retardés pour des raisons sérieuses, par exemple, parce qu'ils étaient

éloignés à trop grande distance du siège de la justice [1re for.].

La première de ces deux dispositions est la plus conforme à l'esprit de la loi et je ne sache rien de positif qui autorise à s'en départir. (...)

— D'après Abou Hanîfah, si l'incriminé s'avoue, longtemps après le fait, coupable de cohabitation illicite, on entend son aveu ; mais on n'entendrait pas l'aveu, s'il déclarait avoir bu du vin, longtemps après le fait [3e for.]. — D'après les trois autres grands imâm, dans les deux cas on entend l'aveu [2e for.]. (...)

IX. — **De la responsabilité, après décision, sur des témoignages récusables, ou après erreur dans l'exécution de la punition.**

(II. P. 172). — Au dire d'Abou Hanîfah, lorsque l'autorité judiciaire a prononcé son jugement d'après les témoignages et qu'ensuite on reconnait que les témoins étaient gens d'inconduite notoire, ou étaient mécréants, l'autorité n'a aucune responsabilité à sa charge [1re for.]. — Au dire de Mâlek, s'il est prouvé que les témoins étaient gens d'inconduite, l'autorité est responsable, parce qu'elle est coupable de négligence [3e for.]. — Au dire de Châféi, l'autorité est alors responsable des conséquences des coups [3e for.].

— Selon Abou Hanîfah et aussi selon Châféi et Ahmed, dans un de leurs deux dires, pour ce dont l'imâm a ordonné l'exécution par erreur en fait de peines afflictives et de droit de vindicte, les dommages-intérêts viennent à la charge du beit el-mâl. Cette décision a une certaine bienveillance. — Selon Mâlek, l'erreur dont il s'agit ne donne lieu à aucune réparation [1re for.]. — Selon Châféi

et Ahmed, dans l'autre de leurs deux dires, les dommages-intérêts sont alors à la charge de l'àkilah de l'imâm [2e for.]. La rigueur est à l'égard de l'àkilah. (...)

X. — **Du cas de grossesse à la suite de copulation ou involontaire ou à l'insu de la femme.**

(II. P. 173). — D'après Abou Hanifah, Châféi et Ahmed, dans la plus nette de ses deux données, si la grossesse apparaît chez une femme de condition libre et que cette femme n'ait pas de mari, et dise : « J'ai été contrainte ou violée, » ou bien : « J'ai eu l'approche d'un individu par erreur, » il n'y a pas à condamner à la peine afflictive ou criminelle [1re for.]. — D'après Mâlek, en pareil cas, on prononce la peine afflictive si la femme était en résidence fixe, si elle n'était pas étrangère ; on n'admet les excuses d'erreur ou de viol que lorsqu'il y a eu des circonstances qui en ont montré la preuve, par exemple lorsque la femme est venue appeler à son secours, ou lorsqu'il y a eu toute autre preuve analogue de la vérité de l'assertion [2e for.].

Cette dernière disposition condamne parce que l'incriminée ne fournit pas de présomption suffisante pour que la peine soit écartée. La première disposition, celle des trois autres imâm, pour écarter la peine afflictive, considère que dans le cas dont il s'agit, nous n'avons rien qui soit assez bien constaté pour que cette peine soit prononcée, car il est possible que l'incriminée ait subi le coït étant endormie ou étant évanouie et que de ce fait elle soit devenue enceinte.

El-Bayhaki rapporte qu'une femme qui n'avait pas de mari et que l'on vit enceinte fut amenée devant (le deuxième kalife) Omar ibn El-Khattâb. Et Omar s'adres-

sant aux assistants : « A mon avis, leur dit-il, cette femme n'est pas à incriminer. » Puis il la questionna. « Prince des croyants, répondit-elle, je suis une femme qui garde les troupeaux aux pâturages. Quand je me suis mise à faire ma prière, l'émotion pieuse m'aura profondément saisie, à tel point que je fus hors de moi et ne sentis plus rien. Alors quelque mauvais sujet sera venu et m'aura soumise à ses désirs, sans que j'en aie conscience. — C'est aussi ce que je pense, » reprit Omar. Et le kalife ne condamna pas cette femme.

« Rentré chez moi, continue El-Bayhaki, je racontai cet évènement à ma femme, pieuse servante de Dieu, mère d'Abd El-Rahman. Voici les remarques qu'elle me fit à ce sujet. « L'enfant, me dit-elle, n'est conçu que par le liquide spermatique de l'homme et de la femme, tout ensemble. Quand la femme n'a pas conscience d'elle-même, elle ne saurait éprouver le plaisir de l'union sexuelle au point que de cette femme s'échappe son liquide spermatique. Il n'y a que Jésus, sur lui soient les faveurs et les bénédictions de Dieu ! qui ait eu le privilège d'être conçu d'un seul liquide. A mon avis, cette femme a eu la conscience du coït opéré et alors son liquide s'est échappé ; mais la pudeur l'a empêchée de tout dire et de là l'incertitude d'Omar. Aussi le kalife a-t-il écarté la peine afflictive ; il a purement et simplement accepté les paroles de cette femme. — Mais, ajoutai-je, il se peut qu'elle ait conçu après que l'homme en eut fini avec elle. Le sperme de cette femme s'est mêlé dans la matrice à ce qui était resté du sperme de l'homme, et l'enfant a été conçu. Peut-être encore, à cet égard, a-t-elle hérité de la mère de Jésus, et de même qu'un souffle que souffla l'ange sur le pan du vêtement ou *cami-*

sium de Marie fit office de liquide spermatique marital, de même, un souffle d'un ange ou d'un démon soufflé sur le pan du camisium de cette femme fit office de liquide spermatique de mari ou de maitre, comme d'ordinaire. — Voilà, répliqua ma femme, une explication tirée de bien loin ! » (...)

CHAPITRE XLIII

DE LA DIFFAMATION ET DE L'INJURE.

I. — Dispositions généralement admises.

Il est admis par la majorité des imâm que : — l'individu pubère, de condition libre, jouissant de la raison, musulman, agissant de son propre mouvement, s'il a diffamé quelqu'un qui est de condition libre, musulman, pubère, jouit de sa raison, est de conduite irréprochable, n'a jamais subi de peine afflictive pour crime de cohabitation illicite ; ou bien s'il a diffamé une femme de condition libre, pubère, jouissant de la raison, musulmane, de conduite irréprochable, qui n'a pas encouru l'anathème conjugal, qui n'a pas subi de peine afflictive pour crime de cohabitation illicite bien positive ou ayant eu lieu ailleurs qu'en pays de guerre (ou pays des infidèles ennemis des musulmans), et si la personne diffamée demande elle-même réparation par l'application de la peine légale afflictive, cet individu diffamateur doit être puni de quatre-vingts coups de courroies ; — l'on ne dépasse pas le nombre de quatre-vingts coups ; (...) — lorsque l'incriminé produit une preuve qui est la

négation de ce qu'on lui impute, elle exclut la peine afflictive ; — si le diffamateur n'a pas fait amende honorable, on n'accepte pas de témoignage de lui.

Sur les points suivants, les quatre grands imâm surtout présentent des dissemblances.

II. — **De la diffamation portant sur plusieurs personnes. — De l'insinuation diffamatoire vague. — Des qualifications injurieuses.**

(II. P. 174). — D'après Abou Hanîfah et l'ensemble des dispositions de Mâlek, l'individu qui a diffamé un nombre de personnes ne subira qu'une seule peine afflictive, qu'il les ait diffamées toutes ensemble et les désignant par un mot, ou par deux mots, ou par plusieurs mots [1re for.], — D'après Châféi, dans un de ses deux dires, cet individu diffamateur subit la peine afflictive autant de fois qu'il y a de personnes diffamées par lui [2e for.]. — D'après Ahmed, dans la plus accréditée des deux données venues de lui, l'individu, s'il a diffamé ces personnes par un seul mot, est puni d'une seule peine afflictive ; s'il a diffamé par plusieurs mots, pour chacun de ces mots il est puni d'une peine afflictive. D'après l'autre donnée d'Ahmed, si les personnes diffamées portent plainte séparément, l'individu subit une peine afflictive comme réparation pour chacune d'elles [3e for.].

— L'insinuation diffamatoire (*tàrîd*) vague (ou qui ne précise personne), dit Abou Hanîfah, n'est point punie par la peine afflictive, quand même l'individu a eu l'intention de diffamer [1re for.]. — L'insinuation diffamatoire vague, dit Mâlek, est toujours punie de la peine afflictive [2e for.]. — Si l'individu, dit Châféi, a voulu,

par son insinuation, véritablement diffamer et a expliqué que telle était son intention, il doit subir la peine afflictive [3e for.]. — L'individu, dit une des deux données d'Ahmed à ce sujet, doit toujours et dans tous les cas, subir la peine afflictive [2e for.]. L'autre donnée d'Ahmed est analogue à la disposition établie par Châféi [3e for].

La première de ces dispositions considère que l'insinuation diffamatoire vague ne produit pas d'ordinaire un vif mécontentement et qu'elle est le fait de ceux surtout qu'aveuglent trop d'amour propre et trop de confiance en eux-mêmes. On peut dire aussi que cette disposition légale, estimant que l'insinuation diffamatoire vague a toujours en vue d'atteindre quelqu'un, juge que nous devons venger ce quelqu'un, bien que nous ne le connaissions pas personnellement, pour faire expier sa faute au diffamateur. Le deuxième kalife, Omar, administrait les coups de la peine afflictive à l'individu coupable d'insinuation injurieuse vague, et quand le diffamateur lui disait : « Je n'ai voulu appliquer mes paroles à personne en particulier, » Omar lui répondait : « Applique-les à qui tu voudras ». La seconde disposition juge sévèrement, estimant que la diffamation, même vague, a de très pénibles conséquences et que l'insinuation diffamatoire dont il s'agit est trop fréquente parmi les grands et puissants de ce monde (...)

— Suivant Mâlek, celui qui dit à un Arabe : « O Copte[1] que tu es ! » ou bien : « O Roûmi ! » ou bien : « O Bar-

(1) Toutes les éditions portent *Nabathéen* au lieu de *Copte*. La confusion est d'ailleurs facile, dans les manuscrits, entre les deux mots arabes نبطى et قبطى J. D. L.

barî[1] » ou qui dit à un Persan : « O Roumi que tu es ! » ou bien à un Roumi : « O Persan que tu es ! » s'il n'y a pas, dans le pays, de gens de la nationalité qu'exprime la qualification donnée, celui-là encourt la peine afflictive fixée par la loi [2e for.]. — Suivant les trois autres grands imâm, ces qualifications n'entraînent point la peine afflictive [1re for.].

La première disposition veut empêcher toute qualification vexatoire ; et les appellations précitées peuvent être parfois injurieuses en ce sens qu'elles attaquent la filiation légitime et jettent sur la mère une imputation de cohabitation illicite. La seconde disposition considère qu'il est rare que les qualifications dont il s'agit se comprennent dans une signification diffamatoire ; et la loi ne statue pas en général sur des exceptions.

III. — Droits de la personne diffamée et des siens.

— Au dire d'Abou Hanifah, la peine afflictive et déterminée pour la diffamation est de droit divin ; la personne diffamée n'a donc pas le pouvoir d'écarter ce droit ni de faire grâce ; et si elle meurt, nul n'hérite de ce

---

(1) Le terme de *Roûmi* (Roumain) est synonyme de Grec et surtout de chrétien grec. Il implique un sens injurieux.

Le terme de *Barbari* ou *Berbéri* signifie Barbarin. Les Barbarins ou Barâbras sont une population au sud de la Haute-Egypte et habitant la petite Nubie.

La qualification de Barbari est une injure. Les Barbarins sont considérés en Egypte comme gens de race infime. Ils descendent, en principe, de Nubiens de la haute Nubie, au-delà du Kordofan et du Dârfour. Ils émigrèrent de leur pays avec l'expédition de Domitien et s'installèrent dans la Nubie actuelle.

Ils se mêlèrent par la suite avec les Turcs. Aujourd'hui ils forment une population distincte. Beaucoup de Barbarins passent en Egypte et servent comme domestiques dans les familles. N. P.

droit (c'est-à-dire du droit de réclamer satisfaction). Il y a là une certaine rigueur à l'égard du diffamateur. — Au dire de Châféi et d'Ahmed, dans la plus simple de ses deux données à ce sujet, la peine afflictive est un droit appartenant à la personne diffamée et n'est infligée que sur la requête de cette personne. Celle-ci a donc le pouvoir d'écarter la peine et d'en faire grâce. Par suite, le droit de réclamer satisfaction passe aux héritiers. C'est aussi l'avis de Mâlek dans l'ensemble de ce qu'il décide à cet égard ; mais il dit aussi que, lorsque la requête est portée au sultan ou souverain, la personne diffamée ne possède plus la faculté d'écarter la peine. Cette seconde disposition a un caractère tempéré relativement au coupable.

Ce que dit Mâlek pour le cas où la requête est portée au souverain, se base sur la tradition qui impose l'obligation d'ordonner par jugement l'exécution de la punition, lorsque la requête a été adressée au souverain, et qui défend d'accueillir la demande en grâce. (...)

(II. P. 175). — Du reste, a-t-on dit, la vengeance divine n'opère que pour maintenir les droits de la créature ; la divinité ne se venge pas pour elle-même. (...)

— Selon Abou Hanifah, le droit d'exiger la peine afflictive pour la diffamation ne passe pas aux héritiers ; il tombe lors de la mort de la personne diffamée [1re for.]. Cette disposition est en faveur du coupable. — Selon Mâlek et Châféi, le droit d'exiger la punition du diffamateur passe aux héritiers. Mais à propos de ceux de ces héritiers auxquels passe le droit, les disciples de Châféi en ont présenté trois catégories : l'une composée de tous les héritiers, hommes et femmes ; l'autre des parents par le sang, à l'exclusion des deux époux ; la troisième, des àcib, à l'exclusion des femmes.

La première disposition est sous forme de condescendance à l'égard du diffamateur, puisqu'elle dénie aux héritiers et à tous autres le droit d'exiger une peine afflictive. La seconde est sous forme de rigueur à l'égard du diffamateur. Dans cette dernière disposition, la première des trois catégories admet tous les héritiers, par assimilation avec ce qui se pratique pour les biens. La seconde exclut les deux époux ou conjoints, parce qu'il leur est loisible de se séparer, de changer chacun de conjoint, et alors l'intérêt moral qu'il attache à la réparation pourra s'évanouir, s'oublier ; ce qui n'arrivera pas parmi les parents par le sang. La troisième admet les àcib, parce qu'ils sont plus intimement attachés les uns aux autres, et, par conséquent, plus cordialement unis à la personne diffamée, que les héritiers en général.

CHAPITRE XLIV

DU VOL.

I. — Dispositions généralement admises.

D'après l'ensemble des imâm : — le *hirz* ou lieu de garde et de réserve (où était l'objet volé) est une circonstance à considérer au point de vue de l'applicabilité de la mutilation au voleur (voy. le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. VI, pag. 52, 58, 70 et note 10, page 465) ; — lorsque plusieurs individus se sont associés et concertés pour un vol et que chacun d'eux en a eu une valeur légale (ou valeur fixée par la loi et entraînant la mutilation), tous doivent subir la mutilation ; — à celui

qui a volé, on coupe la main droite ; s'il vole de nouveau, on lui coupe le pied gauche; — l'objet même qui a été volé doit être rendu, s'il existe encore ; — père et mère, à quelque degré que ce soit (c'est-à-dire père, mère et aïeuls et aïeules) n'encourent pas la peine de la mutilation, parce qu'ils ont volé de ce qui appartient à leurs enfants ou petits enfants ; — quiconque brise une idole ou une statue en or, n'est responsable de rien ; — quiconque vole quelque chose d'un butin auquel il n'a pas à participer, subit la mutilation ; — au voleur qui a encouru la peine de la mutilation, qui en est à son premier vol et qui a les quatre membres sains et complets, on commence par couper la main droite, à l'articulation du poignet, puis on cautérise (pour arrêter l'écoulement du sang et conserver la vie au supplicié) ; si ce voleur récidive, commet un second vol qui entraîne la peine de la mutilation, on lui coupe le pied gauche à l'articulation qui unit le pied à la jambe (et perpendiculairement, de manière à laisser le talon), puis on cautérise ; — si le voleur n'a pas le membre qui doit être coupé, on coupe celui qui vient ensuite (dans l'ordre successif des mutilations).

Ces questions sont admises généralement. Sur les suivantes, les grands imâm surtout présentent des variantes de décisions.

II. — **De la valeur légale du vol, entraînant la mutilation.**

— Selon Abou Hanîfah, la valeur légale pour laquelle le voleur encourt la peine de la mutilation est à partir (limite minimum) d'un dînar ou de douze *dirhem* ou drachmes, ou de toutes choses valant ce prix (ou prix

d'un dînar ou de douze drachmes). — Selon Mâlek et Ahmed, dans la plus simple de ses deux données, la limite minimum est un quart de dînar ou trois dirhem, ou toute chose valant le prix de trois drachmes. — Selon Châféi, la limite minimum est un quart de dînar en drachmes ou en toute autre chose.

La première disposition est moins rigoureuse que les deux autres, pour le voleur, en ce sens qu'elle fixe le minimum du vol à une limite plus élevée. L'autorité qui a à juger doit se conformer à la disposition établie par l'imâm dont elle suit le rite. En fait général, tel des grands imâm décide dans un sentiment qui veut épargner le sang, et tel autre dans un sentiment qui veut faire respecter le bien d'autrui. (...)

III. — **Du hirz ou lieu de réserve et de dépôt, à propos du vol.**

— Le *hirz*, dit Abou Hanîfah, à propos de la mutilation qu'entraîne le vol qui a été fait, est l'endroit de dépôt et de garde où l'on tient des choses que l'on possède. Tout ce qui renferme ou garde une chose possédée est donc un hirz pour toutes les autres choses qui s'y trouvent avec elle. — L'espèce du hirz, disent les trois autres imâm, diffère selon l'espèce des choses qu'il contient et selon la coutume locale.

(II. P. 176).— La première disposition est sous forme de rigueur dans l'indication du hirz, en ce qu'il résulte de l'énoncé de l'imâm, que le hirz pour l'or, par exemple, s'entend dans le même sens que toute espèce de hirz pour toute espèce d'objets ou effets de peu de prix, et aussi en ce que le vol de choses prises dans ce hirz entraîne la peine de la mutilation. La seconde disposition s'en

réfère à la coutume locale pour ce qu'il faut entendre par hirz. La première disposition considère que ce qui, peu ou beaucoup, appartient au musulman ou à tout autre, doit être respecté; par conséquent, ce qui est hirz pour un dirhem, un rien, est tout aussi bien un hirz pour un *ardeb* de pièces d'or (l'ardeb vaut un hectolitre et soixante-douze litres). L'idée qui a inspiré la seconde disposition est la même, tout en prescrivant de s'en rapporter à la coutume locale pour s'entendre sur ce qu'est le hirz. C'est, en effet, ce qu'il faut prendre pour guide ; car, quelle différence n'y a-t-il pas entre un hirz d'un objet ou instrument de labourage et un hirz pour l'or, pour la soie ? Le Très-Haut a dit à Mahomet (Koran, chap. VII, vers. 198) : « Pardonne ; et aussi ordonne selon la coutume établie ». C'est-à-dire, toutes les fois que je ne t'ai pas révélé la connaissance de la valeur ou importance d'une chose, reporte-toi à la coutume et agis selon la coutume. La coutume est donc une suite, une dépendance de la loi [1]. La coutume c'est tout ce qui est connu des gens entre eux et qui est en même temps en conformité avec les principes de la loi. Il ne faut pas entendre par coutume une règle arbitraire comme le prétendent certains esprits.

---

(1) Le passage du Koran dont il s'agit ne me parait pas avoir été bien compris par les traducteurs. Dans la dernière traduction française, on l'a rendu par : « Sois indulgent, *ordonne le bien*, et évite les ignorants ».

Le sens est, pour l'expliquer en quelques mots : « Sois indulgent, pardonne ; ne juge pas d'après toi-même et à ton caprice ; quand il s'agit de choses sérieuses à propos desquelles il ne t'a rien été révélé ou dont je ne t'ai pas donné connaissance, juge et prononce selon les coutumes établies. Ne fais pas comme les ignorants qui veulent tout décider par eux seuls. »

N. P.

IV. — **Du vol d'objets de peu de durée, de fruits.**

— Selon trois des grands imâm, on punit de la mutilation le vol de choses qui se détériorent promptement, lorsque ce qui en a été volé équivaut à une valeur légale [2e for.]. — Selon Abou Hanifah, en pareil cas on ne punit pas de la mutilation, quand même ce qui a été volé représente une valeur légale [1re for,].

La première disposition veut sauvegarder les droits de la créature ou droits de propriété. La seconde veut sauver de la mutilation le musulman ; on ne punit pas si sévèrement pour un vol de choses qui se détériorent et se dénaturent promptement ; mais il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit d'espèces monnayées, de vêtements, etc., de toutes choses qui se conservent et profitent à l'homme. Ces dernières doivent être plus respectées. D'autre part, s'il s'agit surtout de subsistances, leur soustraction, dans les temps de bon marché, est moins regrettable et moins dommageable que dans les temps de cherté. C'est là ce qui explique la disposition légale instituée par Abou Hanifah. Et de fait, le vol de subsistances, dans les jours de cherté, est parfois plus préjudiciable et plus pénible, pour celui qui les possédait, qu'une perte d'or ou de pierreries.

— Au dire de trois des grands imâm, celui qui a volé des fruits attachés à l'arbre et non placés en hirz est obligé à en payer la valeur estimative [1re for.]. — Au dire d'Ahmed, ce voleur est obligé à en payer deux fois la valeur estimative [2e for.].

Mais c'est au souverain ou à son lieutenant qu'il appartient de prononcer ce qu'il juge le plus à propos d'appliquer.

V. — **Du reniement du prêt à usage et du dépôt, considéré comme vol.**

— D'après trois des grands imâm, on punit de la mutilation celui qui renie un prêt à usage, lorsque ce prêt équivalait à une valeur légale [2e ior.]. — D'après Abou Hanifah, ce reniement n'est pas puni de la mutilation, quand même le prêt s'élevait à une valeur légale [1re for.].

Ce qui rend raison de la première disposition, c'est que le prêt remis à l'emprunteur était comme déposé dans un hirz et a été ainsi confié à la bonne foi et à la garde de l'individu. Renier ce prêt est, pour ainsi dire, ouvrir le hirz et en détourner le prêt. (...) La seconde disposition considère que, dans le fait, l'individu blâmable est celui qui a eu l'imprudence de faire un prêt à un homme de la bonne foi et de la sincérité duquel il n'était pas sûr, et qui savait, quand il a remis le prêt, qu'il n'y aurait pas motif de mutilation si le délit de reniement venait à se produire.

— D'après trois des grands imâm, celui qui renie un dépôt ne subit pas la mutilation [1re for.]. — D'après Ahmed, ce reniement entraîne la peine de la mutilation [2e for.].

Ces deux dispositions s'expliquent par les mêmes raisons et motifs que ceux que nous venons de présenter pour le prêt à usage.

VI. — **Du vol par complicité.**

— On ne punit pas de la mutilation, disent Abou Hanîfah et Châféi, plusieurs individus qui, s'étant associés et

concertés, ont commis un vol d'une valeur légale [1re for.]. — S'ils n'avaient pas besoin de s'entr'aider pour opérer le vol, dit Mâlek, ils subiront tous la mutilation. S'ils ne pouvaient réussir en opérant séparément, les disciples de Mâlek donnent, pour ce cas, deux décisions contradictoires, l'une condamnant à la mutilation, l'autre n'y condamnant pas [3e for.]. (. . .)

— Suivant trois des grands imâm, lorsque deux individus se sont associés et concertés pour percer (un mur, une porte, etc.) et que l'un d'eux est entré, a pris les objets et les a passés à son complice placé en dehors du hirz ou les a jetés à ce complice, lequel les a pris, l'individu qui est entré dans le hirz, et non celui qui est resté dehors, subit la mutilation. — Suivant Abou Hanîfah, ni l'un ni l'autre n'est puni de la mutilation [1re for.].

La première disposition est rigoureuse à l'égard (II. P. 177) de l'individu qui a pénétré dans le hirz, non de celui qui est resté dehors. La raison en est que celui qui est entré dans le hirz est le véritable voleur et que celui qui est resté dehors n'était qu'une sorte de dépositaire. La seconde disposition est de condescendance envers les deux complices, et a pour raison que ni l'un ni l'autre n'a personnellement pratiqué les deux actes dont la réunion constitue le vol, tel qu'on l'entend d'habitude, c'est-à-dire l'effraction et l'enlèvement. Par suite, ni l'un ni l'autre ne doit être puni de la mutilation. On veut ainsi éviter de mutiler deux individus et en même temps frapper de mépris les biens de ce monde.

— Abou Hanîfah dispose ceci : Si des complices se sont concertés pour percer un hirz, y sont entrés, et si un d'eux en a sorti une valeur légale et que les autres n'aient aidé à en rien sortir, tous seront punis de la

mutilation ; car tous ont violé le hirz, ont concouru à le percer. On ne considère pas qu'ils n'ont rien sorti et qu'ils n'ont pas aidé à en rien sortir [2e for.]. — Mâlek et Châféi décident que l'on ne punit de la mutilation que celui de ces complices qui a sorti ce qui a été volé. Cette disposition a une certaine condescendance.

Il y a analogie entre les motifs qui basent ces dispositions et ceux des dispositions qui précèdent (dans ce paragraphe).

— Si deux individus, dit Abou Hanifah, ont percé un hirz, et si l'un d'eux y est entré, a approché de l'ouverture pratiquée les objets et les a laissés là, et si l'individu resté en dehors a introduit sa main et les a sortis du hirz, ni l'un ni l'autre ne subira la mutilation [1re for.]. — Celui des deux qui a sorti les objets, dit Mâlek, doit absolument subir la mutilation. A l'égard de celui qui a approché de l'ouverture les objets, les disciples de Mâlek ont donné deux décisions contradictoires. — Celui qui a sorti les objets, dit Châféi dans le plus positif de ses deux énoncés, subira seul la mutilation. — Tous les deux, dit Ahmed, subiront la mutilation [2e for.].

De ces quatre dispositions, la seconde et la troisième sont sous forme mitigée pour l'un des deux coupables. Les raisons qui expliquent toutes ces décisions sont analogues à celles qui sont exposées précédemment (dans ce paragraphe).

VII. — Du vol dans les sépultures.

— Trois des grands imâm condamnent celui qui a fouillé une sépulture (et y a commis un vol), à la muti-

lation [2e for.]. — Abou Hanîfah seul décide le contraire [1re for.].

La première disposition estime que le tombeau ou que la fosse est comme un hirz pour le suaire ou enveloppe du mort, après que la terre a été ramenée sur le cadavre, et ensuite qu'il y a violation du respect dû au mort. La seconde disposition juge que la sépulture n'est pas ordinairement regardée comme un hirz. (...)

VIII. — **Du vol d'un fragment du voile qui orne la Kàbah ou sanctuaire de la Mekke.**

— D'après Châféi et Ahmed, celui qui aura volé du voile de la Kàbah un fragment, dont le prix soit équivalent à une valeur légale, subira la mutilation [2e for.]. — D'après Abou Hanîfah et Mâlek, le coupable susdit ne sera pas condamné à la mutilation [1re for.].

La première de ces deux décisions est particulièrement au point de vue de l'homme dans le cœur duquel réside la foi, auquel la foi a fait reconnaître la sublime sainteté de la Kàbah et les rapports qui rattachent ce sanctuaire à la Majesté divine elle-même, ce sanctuaire dont lui, homme, a outragé la grandeur. La seconde disposition a surtout en vue les gens du commun, que sépare de Dieu un voile épais, qui ignorent qu'ils sont là en présence du Très-Haut et ne pensent pas à le glorifier. C'est en considération de cet état moral que, pour ces gens, Abou Hanîfah et Mâlek ont décidé sous forme mitigée.

Les hommes d'intuition et de contemplation admettent tous qu'il n'est point dans la nature de l'être humain, étant en communication spirituelle avec Dieu, d'enfrein-

dre volontairement ses ordres et volontés suprêmes. Il faut donc que l'esprit de l'homme soit alors obscurci par quelque voile, au moins par cette idée que Dieu lui pardonnera la faute commise et ne lui en demandera pas compte. Aussi bien, s'il avait pensé que Dieu lui en demanderait compte, l'homme ne serait pas tombé dans cette faute.

A l'appui de ceci vient ce hadit que rapporte El-Termézi : « Lorsque Dieu veut que s'accomplisse ce qu'il a décidé, il égare l'esprit des intelligents, jusqu'à ce que sa volonté soit fatalement exécutée (*quos vult perdere Deus, dementat prius*), puis il leur rend leur raison, afin qu'ils réforment leur conduite, » c'est-à-dire afin qu'ils reviennent à Dieu et implorent sa miséricorde. (...)

(II. P. 179). — Du reste, les fautes commises dans les mosquées ou lieux saints doivent, d'après les hadit, être plus sévèrement punies. Dieu, parfois, a frappé immédiatement des coupables. (II. P. 178). Djélâl El-Dîn El-Siouti cite l'exemple que voici.

Dans la mosquée des Beni Omeyah, sous le règne du sultan d'Egypte Mohammed ibn Kalâoûn, un individu osa, par jeu honteux, toucher le derrière de son imâm pendant la prière. A l'instant même, Dieu changea le coupable en pourceau. La bête s'échappa aussitôt, s'enfuit à travers les campagnes, sous les yeux de tout le monde. Nul ne put savoir ce qu'elle devint. On écrivit, séance tenante, le récit de cet événement.

Voyez, mes frères, quel fut le terrible châtiment de ce malheureux qui osa toucher ainsi son imâm alors en présence du Très-Haut, outrager aussi honteusement l'homme recueilli devant son Dieu. (...)

IX. — **Du nombre des mutilations et autres peines. — De l'aveu du vol au point de vue du châtiment.**

(II. P. 179). — Selon Abou Hanifah et Ahmed, dans une de leurs deux données, au voleur qui a commis un troisième vol, on ne fait plus subir de mutilation de main ni de pied ; la mutilation d'une main et d'un pied est le maximum infligé pour le vol. Le voleur coupable d'un troisième vol est donc incarcéré [1re for.]. — Selon Mâlek et Châféi, après le troisième vol, on coupe au voleur la main gauche, et, après le quatrième vol, le pied droit. C'est aussi ce que décide Ahmed dans l'autre donnée qu'on a de lui [2e for.]. (...)

— Trois des grands imâm prononcent que la mutilation n'est définitivement applicable que lorsque le voleur a, par un seul aveu, avoué son vol. — Ahmed et Abou Yoûcef prononcent que la mutilation n'est définitivement applicable que lorsque le voleur a, par deux aveux, avoué son vol.

La première disposition, qui a un caractère de rigueur, considère qu'il répugne de croire qu'un individu s'avoue, mensongèrement, coupable d'un acte qui entraine une mutilation inévitable. Un double aveu ne peut être nécessaire que s'il y a crainte d'incertitude. C'est cette crainte qui a inspiré la seconde disposition dans sa forme plus tempérée. Cette disposition veut sauvegarder le coupable et aussi la conscience de l'imâm ou gouvernant; car, en venir à l'ablation d'un membre du corps humain et à détruire l'harmonie de la construction humaine, œuvre du Très-Haut, est une grave affaire. Il n'y a que le Créateur qui ait le droit de détruire ce qu'il a créé.

C'est en raison de cela, qu'il a été dit que celui qui se suicide sera puni du supplice de l'enfer parce qu'il aura osé détruire, sans la permission de Dieu, la construction édifiée par la Majesté Eternelle. (...)

— Abou Hanifah décide que la mutilation et la réparation civile ne doivent point être cumulées, même si la chose volée a péri ou est perdue. Si l'individu au préjudice duquel le vol a été commis, préfère que le coupable paye le prix de la chose volée, le voleur ne subira pas la mutilation ; et si cet individu lésé a préféré que la mutilation fût infligée et si elle a été appliquée, il n'y a plus à condamner le voleur à payer la chose volée [1re for.]. — Mâlek dit que si le voleur est en état de payer, il est condamné à subir la mutilation et à payer la chose dérobée, et que s'il ne peut rien payer, on ne lui impose point la valeur estimative de la chose, mais qu'il subit la mutilation [3e for.]. — Châféi et Ahmed condamnent le voleur à la mutilation et au payement de la valeur de la chose [2e for.].

De ces trois dispositions, la première se fonde sur ce que le législateur n'a pas parlé du payement de la valeur de la chose dérobée, et juge, en conséquence, que la mutilation seule est la punition du voleur. La seconde disposition aggrave avec intention la peine en ajoutant l'obligation de payer la valeur de la chose dérobée, si le coupable en a les moyens. La troisième aggrave encore davantage, car elle ne pose aucune restriction ; elle ne considère que la honte du crime commis. (...)

X. — **Du vol entre époux, entre enfant et père et mère.**

— On ne punit pas par la mutilation, dit Abou Hanîfah, l'un de deux époux qui a commis un vol au préjudice

de son conjoint, que l'objet ait été dérobé dans un appartement particulier à l'un d'eux (II. P. 180) ou dans un appartement ou chambre que les deux conjoints habitent ensemble [1re for.]. — Mâlek et Ahmed, dans une de ses deux données à ce sujet et aussi Châféi, dans le plus prépondérant de ses trois dires, prononcent la peine de la mutilation contre celui des deux époux qui aura volé dans un hirz particulier à son conjoint. Mais, dit Mâlek, on n'inflige pas la mutilation si le vol a été commis dans un appartement ou une chambre qu'habitent ensemble les deux époux. — Ahmed, dans son autre donnée, et Châféi, dans un autre dire, rejettent absolument la peine de la mutilation pour quelque vol que ce soit, commis par un des conjoints au préjudice de l'autre [1re for.]. — Dans son troisième dire, Châféi prononce contre le mari seul la peine de la mutilation [3e for.].

Des quatre dispositions précédentes, la seconde a un caractère mitigé, car elle ne condamne ni l'un ni l'autre époux ; elle a aussi sa rigueur, car elle prononce la mutilation dans certaines circonstances. La première et la troisième se fondent sur ce que chacun des deux époux ne fait qu'un avec son conjoint et en est en quelque sorte la personne même. La seconde considère chacun d'eux comme étranger à l'autre. La quatrième se base sur ce qu'à la femme sont dûs l'entretien et le vêtement, à la charge du mari, et par suite elle n'encourt pas la peine de la mutilation, car il est possible que cette femme ait droit à quelque chose de ce qu'elle a dérobé. (...)

— Au jugement de trois des grands imâm, l'enfant ne subira point la mutilation parce qu'il aura commis un vol de choses appartenant à son père [1re for.]. — Au jugement de Mâlek, l'enfant qui aura dérobé à son père ou à

sa mère, subira la mutilation, car rien ne lui donne une apparence de droit sur ce qui appartient à son père ou à sa mère [2e for.].

La première disposition se fonde (et l'on sait que, d'après Abou Hanîfah, la mutilation ne se prononce que sur la demande de l'individu lésé) sur ce que, généralement, le père a de la tendresse pour son enfant, et nous même, nous ne sachions pas que jamais un père ait demandé que son fils, qui l'avait volé, subît la mutilation. La seconde disposition se fonde sur ce qu'il n'y a point à exciper d'un droit quelconque de l'enfant sur le bien de son père. D'autre part, il peut arriver qu'à un avare sordide, à un parcimonieux exagéré, les biens soient plus chers que son enfant, et alors, le gouvernant qui juge déférerait à la demande en mutilation. Il peut arriver aussi que le père, en demandant que la mutilation soit infligée à son enfant, ait pour but de réprimer et d'abattre, par un pareil châtiment, l'audace de son enfant à se jeter dans les voies criminelles, non de se venger.

XI. — Du vol d'une idole ou figure d'or ou d'argent.

— Suivant Abou Hanîfah et Ahmed, on n'inflige pas la mutilation pour le vol d'une idole ou figure d'or ou d'argent, et la briser n'entraîne aucune responsabilité. Ainsi que nous l'avons dit au commencement de ce chapitre, cela est admis par la généralité des imâm de l'islamisme [1re for.]. — Suivant Mâlek et Châféi, ce vol sera puni par la mutilation [2e for.].

Cette dernière disposition considère que l'idole ou figure d'or ou d'argent est une richesse comme toute autre et que le propriétaire est libre de la briser et d'en faire

des bijoux. La première disposition considère que l'idole ou figure peut être un objet qui est adoré au lieu de Dieu. Celui qui l'a dérobée est alors, aux yeux de la justice comme un individu qui, par ruse, par soustraction a fait disparaître ou a détruit l'idole afin qu'elle ne fût point adorée au lieu de Dieu. Cet acte est donc du nombre des actes de bien accomplis en vue de Dieu, et dès lors, n'entraîne point la mutilation.

XII. — **Du vol de vêtements dans une maison de bains.**

— Au dire d'Abou Hanifah, celui qui aura, dans une maison de bains, volé des vêtements laissés à la surveillance d'un gardien, subira la peine de la mutilation, si le vol a eu lieu pendant la nuit ; et ne subira pas cette peine, si le vol a eu lieu pendant le jour [3e for.]. — Au dire de Châféi et aussi d'Ahmed, dans une des deux données reçues de lui, en toute circonstance, le voleur susdit subira la mutilation. Cette décision est conçue en ces termes : « Celui qui aura volé, dans une maison de bains, de ce qui était déposé en garde, subira la mutilation ; celui qui aura volé de ce qui n'était pas déposé en garde, ou bien de ce qui avait été recommandé à quelqu'un qui a négligé de surveiller, ne subira pas la mutilation » [2e for.].

La première disposition considère que la nuit est le *lieu* ordinaire du vol. Le vol alors est donc fait comme dans un hirz. Il n'en est pas ainsi du jour, outre qu'il y a encore la surveillance du gardien. La seconde disposition considère que le genre de vol dont il s'agit est toujours un vol fait dans un lieu que la coutume et l'usage reconnaissent être un hirz. Quand un individu s'est dépouillé

de ses vêtements dans le vestiaire et s'est rendu ensuite au bain proprement dit, l'endroit où il s'est déshabillé est le hirz de ses vêtements.

XIII. — Du vol d'un objet usurpé, ou volé, ou bien dont le voleur se dit être le propriétaire.

Celui qui a volé un objet qui a été usurpé (ou pris d'autorité privée et sans droit), dit Abou Hanîfah, doit subir la mutilation. On ne la fait pas subir à celui qui a volé un objet volé, si le voleur premier l'a subie pour le vol de ce même objet. Si le voleur premier n'a pas subi la mutilation, le second doit la subir [3e for.]. — Les deux voleurs, dit Mâlek, doivent la subir [2e for.]. — Ni le voleur qui a volé ce que le voleur avait dérobé, disent Châféi et Ahmed, ni le voleur qui a volé un objet usurpé, ne doivent subir la mutilation [1re for.].

La première disposition se base sur ceci (II. P. 181) : l'usurpateur s'est emparé de la chose qu'il a usurpée ostensiblement et bravant la loi, tandis que le voleur s'est emparé de la chose secrètement, craignant d'être surpris, tout disposé à s'enfuir. En raison de cela, celui qui a volé l'usurpateur est puni par la mutilation, c'est-à-dire que la peine pour lui est plus grave que s'il a volé à un voleur, mais aussi en tenant compte de la circonstance conditionnelle qui vient d'être mentionnée. La seconde disposition se base sur ceci : le voleur et le volé se sont emparés l'un et l'autre de ce qui était à autrui, le premier ignorant, selon toute apparence, que la chose avait été dérobée, ou bien, dans la supposition qu'il ne l'ignorait pas, transgressant les lois divines, et alors il est devenu comme le complice du voleur primitif quand

celui-ci a volé. En conséquence, la mutilation est infligée à l'un et à l'autre. La troisième disposition s'est inspirée de ces paroles du Très-Haut (Koran, chap. vi, vers. 164) : «Toute âme ne fait d'œuvres que pour son propre compte ; aucune ne portera le fardeau d'une autre ». Le crime est donc avant tout à l'usurpateur ou au voleur primitif plutôt qu'au voleur qui leur a soustrait ce qu'ils avaient ou usurpé ou volé.

— Selon Mâlek, si le voleur prétend que ce qu'il a volé d'un hirz est sa propriété et si l'on obtient la preuve que ce qu'il a enlevé du hirz équivaut à la valeur légale, toujours on le punit par la mutilation ; on n'accepte point la prétention au droit de propriété sur ce qu'il a volé [2e for.]. — Selon Abou Hanîfah, Ahmed et Châféi, dans une de ses deux données sur ce point, ce voleur ne doit pas subir la mutilation. Châféi l'appelle : le voleur ingénieux (*el-sârik el-zharîf*) [1re for.]. — Selon Ahmed, dans une des données reçues de lui, ce voleur doit subir la mutilation ; et, selon une autre donnée, on accepte sa prétention à la propriété de la chose s'il n'est pas connu déjà pour voleur, et alors on écarte la peine de la mutilation ; et s'il est connu comme ayant déjà volé, on lui inflige la mutilation [3e for.].

La première de ces trois dispositions considère que l'incrimination est très grave, que généralement un voleur ment et cherche à échapper à la condamnation qui entraîne forcément pour lui la perte d'une main ou d'un pied. Un hadît du Prophète dit : « Le voleur lorsqu'il vole ne volerait pas s'il avait la foi du vrai croyant ». Il n'a donc pas la foi ; et qui n'a pas la foi n'est pas loin de mentir pour se soustraire à une mutilation. La seconde disposition se conforme à ce hadît : « Gardez-

vous d'appliquer les peines afflictives et définies pour des actes qui présentent quelque incertitude. » Et ces paroles : « ce que j'ai volé est à moi », peuvent être vraies. La seconde donnée due à Ahmed se base sur les mêmes appréciations que la première disposition. (...)

XIV. — **Du vol de poisson et de toute chose qui peut s'échanger ; vol de bois.**

— La mutilation est obligatoirement infligée, disent trois des grands imâm, dans le cas où il s'agit de poisson ou de gibier qui appartient à un individu et qui a été volé du hirz où il était. De même, toutes les fois qu'il s'agit de vol d'objets qui sont habituellement considérés comme bien ou propriété et qu'il est permis d'échanger contre d'autres, qu'ils soient de la catégorie des choses d'origine licite, tels sont le poisson, l'eau, les pierres, etc., ou qu'ils ne soient pas de la catégorie des choses licites [2e for.]. — Aucun vol de ce qui est de la nature des choses licites, dit Abou Hanîfah, n'entraîne la peine de la mutilation.

Cette dernière disposition considère qu'il s'agit de choses licites et, en conséquence, elle veut que le respect dû à l'homme l'emporte sur le respect dû aux biens.

Suivant trois des grands imâm, la mutilation s'inflige obligatoirement à qui a volé du bois, si le prix estimatif de ce qui a été dérobé équivaut à la valeur légale [2e for.]. — Suivant Abou Hanîfah, la mutilation ne s'inflige pas pour un vol de bois, excepté toutefois pour le vol de bois de *sâdj* (ou bois précieux de l'Inde, nommé aussi teak ou tek, *tectonia grandis*), ou le vol d'ébène, ou de santal, ou de *kinâ* ou bois à hampes de lances [3e for.].

La première disposition admet (II. P. 182) que le bois est un bien comme toute autre chose. La seconde considère que le bois est ordinairement chose abondante et commune et, dès lors, n'a pas plus de valeur que la poussière ; elle excepte cependant les bois de prix, tels que le sâdj, l'ébène.

XV. — **De l'autorité judiciaire quant à l'application de la mutilation pour vol.**

(II. P. 181). — D'après Abou Hanîfah et Ahmed, dans la plus précise de ses deux données, et aussi d'après des disciples de Châféi, on ne condamne à la mutilation que lorsqu'elle est requise par celui au préjudice duquel le vol a été commis [1re for.]. — D'après Mâlek, et Ahmed dans une de ses deux données à ce sujet, il n'est nullement besoin que l'individu lésé requière l'application de la mutilation au coupable [2e for.]. (L'autorité judiciaire condamne d'elle-même le voleur à subir la peine.)

La première disposition considère que la peine de la mutilation à appliquer au voleur est de droit humain, la seconde qu'elle est de droit divin.

XVI. — **Du meurtre du voleur.**

— Un individu, dit Abou Hanîfah, a-t-il, dans sa demeure, tué un homme, et déclare-t-il ensuite : « Cet homme est entré chez moi pour voler et je n'ai pu m'en débarrasser qu'en le tuant, » il n'y a pas lieu alors d'appliquer le talion, si l'homme qui a pénétré dans la demeure était déjà connu pour quelque méfait ; sinon, le talion sera appliqué au meurtrier [3e for.]. — Ce meur-

trier, disent les trois autres grands imâm, tombe sous le droit de vindicte, à moins qu'il ne prouve la vérité de sa déclaration [2e for.].

La première disposition est mixte, ayant condescendance d'un côté et rigueur de l'autre.

XVII. — Du cas d'erreur de la part de l'exécuteur.

(II. P. 182). — Suivant Abou Hanîfah et Mâlek, lorsque l'exécuteur des condamnés s'est trompé et a, par exemple, coupé la main gauche au lieu de la main droite, cela suffit [1re for.]. — Suivant Châféi et Ahmed, l'exécuteur susdit paye le dìah. Suivant un autre dire de Châféi et un autre d'Ahmed, on doit, pour le cas dont il s'agit, recommencer la mutilation [2e for.]. Car, tout fait qui n'est pas selon la loi, est rejeté comme nul.

XVIII. — Du cas où le voleur devient propriétaire légitime de ce qu'il a volé.

— Au dire d'Abou Hanîfah, lorsque le voleur devient, par voie d'achat, ou de donation, ou d'héritage, ou par toute autre voie, propriétaire légitime d'une valeur légale qu'il a volée, il n'est plus passible de la mutilation [1re for.]. — Au dire des trois autres grands imâm, le voleur susdit reste passible de la mutilation, aussi bien après que l'affaire est portée au tribunal qu'auparavant [2e for.].

La première disposition considère que ce voleur est arrivé à acquérir le droit de propriété sur ce qu'il avait volé. La seconde décision juge que la mutilation est infligée en raison de l'infraction à la loi divine, infraction qui résulte de la perpétration du vol. Et ce qui en est la

preuve, c'est que la mutilation doit être appliquée quand même la chose volée a été rendue au propriétaire.

XIX. — **Du vol entre musulmans et infidèles étrangers.**

— D'après Abou Hanifah, le musulman qui a volé une valeur légale à un infidèle placé sous la protection musulmane, n'est point passible de la mutilation [1re for.]. — D'après les trois autres grands imâm, ce musulman doit subir la mutilation [2e for.].

La première disposition considère que la chose volée était originairement propriété d'un *harbî* ou ennemi des musulmans. La seconde considère que la chose était la propriété d'un individu placé sous la protection musulmane, et que, au point de vue de l'application de la loi, nous devons le traiter comme les sujets tributaires et les musulmans, tant qu'il séjourne dans notre pays.

— Selon Mâlek et Ahmed, si un individu placé sous la protection musulmane, ou un individu vivant parmi nous sous la foi de capitulations ou de traités, commet un vol, il doit subir la mutilation [2e for.]. — Selon Abou Hanîfah, ces coupables ne subiront pas la mutilation [1re for.]. — Châféi, dans un dire, la leur inflige, et dans un autre dire se prononce par la négative. Il y a là compléte incertitude.

La décision définitive est laissée à la sagesse de l'autorité souveraine, dans les deux cas. Si le gouvernant voit que la puissance musulmane peut faire valoir sa force et si, en pays ennemi, il n'y a pas de nos prisonniers sur lesquels il y ait à craindre qu'on ne prenne vengeance parce que nous aurions fait subir la mutilation à un individu placé sous la protection musulmane ou à un individu

placé sous la garantie de traités, on inflige la mutilation au coupable. Dans des conditions opposées à celles-là, on renonce à la punition, dans l'intérêt commun.

CHAPITRE XLV

DU BRIGANDAGE.

I. — Dispositions généralement admises.

(II. P. 182). D'après le plus grand nombre des imâm : — celui qui se met en plein espace et fait usage d'armes pour inquiéter les routes et les chemins hors de la ville, de manière qu'il y ait impossibilité d'obtenir du secours contre lui, fait œuvre de brigand coupant les routes et les chemins et est traité par les lois comme les rebelles (contre Dieu et son prophète, ainsi que le dit le Koran, chap. v, vers. 37) ; — quiconque tue et s'empare de ce qui ne lui appartient pas doit subir la peine afflictive ; et si le représentant de la victime et celui qui a été dépouillé pardonnent, ce pardon ne saurait écarter la peine due au coupable ; — si un des brigands meurt avant qu'on l'ait pris, il n'y a plus à exiger de peine afflictive, car les peines afflictives et définies par la loi sont de droit divin ; mais on exige satisfaction pour ce qui est de droits humains, quant à la vie des personnes, à ce qui leur a été enlevé de ce qui leur appartenait, aux blessures qui leur ont été faites, à moins que l'intéressé ne pardonne.

Tel est ce que j'ai trouvé de solutions généralement admises. Sur les questions qui vont suivre, les quatre grands imâm surtout varient dans leurs décisions.

II. — **Des peines pour le brigandage.**

— Selon trois des grands imâm, les peines afflictives pour ceux qui interceptent ou coupent les chemins, s'infligent suivant l'ordre mentionné dans le verset du Koran (1). — Selon Mâlek, elles ne s'infligent pas nécessairement suivant l'ordre que présente ce verset ; mais c'est à l'imâm ou chef du pouvoir de juger ce qu'il convient le mieux d'infliger, ou la décapitation, ou bien la potence, ou bien la mutilation de la main et du pied par amputation opposée (c'est-à-dire la main d'un côté du corps et le pied du côté opposé), ou bien la déportation et la prison.

La première disposition a une sorte de tolérance ; la seconde, une sorte de rigueur, en ce sens qu'elle laisse le choix de la peine à l'arbitrage du gouvernement.

— D'après Abou Hanifah, la règle à suivre pour infliger les peines mentionnées dans le verset sacré (que nous

---

(1) Le verset indiqué est celui-ci, le 37e du chap. v du Koran : « Voici quelle sera la récompense de ceux qui s'élèvent en rebelles contre Dieu et son Envoyé et qui répandent le mal et l'effroi dans le pays : ils seront décapités, ou bien ils subiront le supplice du gibet, ou bien ils subiront la mutilation des mains ou des pieds par mutilation opposée (une main d'un côté du corps, le pied du côté opposé), ou bien ils seront déportés du pays. Ainsi, pour eux, ignominie dans ce monde et dans l'autre tourment terrible ».

On a, dans la dernière traduction du Koran, signalé, en note, l'insuffisance de ce verset au point de vue de l'application des peines. Mais l'explication donnée n'est pas assez explicite. Elle manque aussi d'exactitude, car elle paraît confondre le vol ordinaire et le brigandage.

On indique que l'on ne coupe la main du voleur que si la valeur de l'objet dérobé dépasse quatre dinar ou environ cinquante francs. Le rite hanafite veut que cette valeur soit, au minimum, d'un dinâr, et les trois autres rites la fixent à partir d'un quart de dinar. Voy. chap. XLIV de ce volume, paragraphe II, page 501. N. P.

venons d'indiquer), est celle-ci : Si les coupables se sont emparés d'objets et ont tué, l'imâm ou chef du pouvoir prononce, à son choix, ou la mutilation des mains et des pieds par amputation opposée, ou la mort, ou bien le supplice de la *croix* ou gibet, ou bien la mort sans l'application au gibet.

Suivant ce qu'indiquent les données d'Abou Hanîfah, on attache au poteau ou gibet le coupable vivant, puis on lui perce le flanc avec la lance afin que mort s'ensuive. On ne laisse pas le supplicié plus (II. P. 183) de trois jours au gibet. ..

Si les coupables ont tué mais ne se sont emparés de rien, le chef du pouvoir les condamne à mort ; il ne tient pas compte du pardon que leur auraient accordé les représentants du sang. S'ils se sont emparés de choses appartenant à un musulman ou à un sujet tributaire, et que chacun d'eux, au cas où ces choses seraient partagées entre tous les coupables, puisse recevoir dix dirhem ou drachmes ou une valeur équivalente à dix drachmes, le chef du pouvoir leur fait appliquer à tous la mutilation des mains et des pieds par amputation opposée.

Si les brigands sont pris avant qu'ils se soient emparés de rien et avant qu'ils aient tué personne, le gouvernant les incarcère et les tient incarcérés jusqu'à ce qu'ils se repentent, ou jusqu'à ce qu'ils meurent. (...)

— D'après Mâlek, le chef du pouvoir agit à l'égard des brigands comme il juge le plus à propos et après mûr examen. Ainsi, il fait mettre à mort le brigand intelligent et vigoureux ; il déporte celui qui n'est que vigoureux.

En résumé, le gouvernant est maître de les condamner ou à la mort, ou au gibet, ou à la mutilation, quand même

ils n'ont pas tué ou ne se sont emparés de rien, selon ce qu'il juge le plus à propos de faire afin de détourner eux et leurs semblables de la voie du crime.

La déportation consiste, suivant Mâlek, à les transférer du pays où ils étaient dans un autre pays et à les tenir incarcérés dans ce dernier.

Le supplice de la croix s'exécute, suivant Mâlek, ainsi que l'indique Abou Hanîfah.

— D'après Châféi et Ahmed, si l'on prend les brigands avant qu'ils aient tué personne ou qu'ils se soient emparés de rien, on les exile. S'ils s'évadent du lieu d'exil, on les poursuit, afin de leur faire subir la peine afflictive, quand ils en ont encouru. Ahmed se prononce de même ; mais, dans une autre donnée, il avance qu'on ne les laisse pas s'établir à demeure dans un pays.

S'ils se sont emparés d'objets et n'ont pas tué, le gouvernant prononce la mutilation des mains et des pieds par amputation opposée, et on laisse ensuite en liberté les coupables ainsi punis. S'ils ont tué et se sont emparés d'objets, ils doivent être inexorablement mis à mort et exposés au gibet. S'ils ont tué et n'ont rien pris ils sont mis à mort inexorablement.

Selon Châféi et Ahmed, ils sont attachés au gibet après qu'ils sont mis à mort ; mais selon des jurisconsultes châféites, ils sont tués après qu'ils ont été attachés vivants au gibet ; et selon trois des grands imâm, ils y demeurent attachés durant trois jours. Quant à Ahmed, il ne nomme que le supplice, sans durée ainsi prolongée.

Des divers détails qui entrent dans les trois dispositions précédentes, ceux que donne Abou Hanîfah sont sous forme mixte, mais tendent plus à la rigueur qu'à l'indulgence. Ceux que donne Mâlek comportent une certaine

condescendance et une certaine rigueur, car ils laissent à la discrétion du gouvernant le prononcé d'une déportation simple et, d'autre part, le prononcé du supplice du gibet. Les détails donnés par Châféi et Ahmed sont, d'un côté sous forme de rigueur, et de l'autre sous forme de modération, car ces deux imâm décrètent d'une manière absolue. Quant à la durée de l'exposition au gibet, la disposition d'Ahmed est la plus mitigée.

— Au dire de trois des grands imâm, il y a à considérer, pour prononcer la peine de mort, qu'il faut que le brigand ait pris une valeur légale. — Au dire de Mâlek, il n'y a pas à considérer, pour punir de mort le brigand, s'il a pris une valeur légale ou non.

Dans la première de ces deux dispositions, il y a analogie établie par rapport à ce que doit être la valeur volée pour que le voleur soit puni par la mutilation. Il y a aussi forme mitigée, en ce sens que l'on ne condamne pas à mort le brigand qui n'a pas pris une valeur légale. La seconde disposition est toute de rigueur : elle n'accepte pas, comme condition de la mise à mort du brigand, qu'il ait pris une valeur légale, car il a à sa charge le crime de brigandage outre le vol, et la sévérité plus grande du châtiment est à cause du brigandage, non à cause d'une valeur légale prise.

— Si de brigands réunis, disent trois des grands imâm, les uns ont personnellement commis le meurtre et pris des objets, et si d'autres d'entre eux s'y sont opposés et ont secouru la victime, la condamnation frappe également les agents directs et ceux qui ont cherché à empêcher le fait [2e for.]. — Il n'y a à condamner celui qui s'est opposé à la perpétration du crime, dit Châféi, qu'à une peine correctionnelle par emprisonnement ou déportation, etc. [1re for.].

La première disposition considère qu'ici il s'agit uniquement de brigandage, qu'une partie des coupables ait ou non coopéré personnellement au meurtre. La seconde considère que, dans le cas en question, le véritable coupable de brigandage est celui qui, personnellement, a assassiné, non celui qui a cherché à empêcher le meurtre.

III. — **Du brigandage dans les villes ou hors des villes.**

— Trois des grands imâm établissent que la justice doit traiter de la même manière celui qui intercepte ou coupe les chemins dans l'intérieur de la ville et celui qui les intercepte hors de la ville [2e for.] — Abou Hanifah établit que l'on n'applique la loi contre le brigandage qu'aux brigands qui opèrent hors de la ville [1re for.].

Pour la première disposition, le brigandage est une rébellion contre Dieu, une transgression de ses ordres, et celles-ci sont également défendues, que le fait ait lieu hors de la ville ou dans la ville, comme tout autre méfait, tels que cohabitation illicite, usage de liquide enivrant, etc. La seconde disposition juge qu'intercepter les chemins hors de la ville est le véritable trait qui, au plus simple aperçu, caractérise le brigandage (II. P. 184), par la raison que, hors de la ville, il n'y a pas lieu ordinairement de pouvoir être secouru contre le brigand, d'être sauvé de ses mains. Dans la ville, au contraire, on peut plus facilement avoir du secours. Le brigand alors est plutôt un usurpateur par violence. Conséquemment, il doit subir la peine correctionnelle et rendre ce qu'il a pris à qui le réclame de droit.

IV. — De la femme complice de brigands.

— Si avec des brigands interceptant ou coupant les chemins, disent trois des grands imâm, se trouve une femme qui ait été activement complice du meurtre et de l'enlèvement d'objets, elle sera punie de mort par mesure pénale [2e for.]. — Mais Abou Hanîfah dit qu'elle sera mise à mort par raison de vindicte et qu'elle est responsable du dommage causé [1re for.].

V. — Du brigand coupable d'autres délits. — De la peine afflictive pour deux délits, en général.

— Au dire d'Abou Hanîfah et d'Ahmed, l'individu qui se sera rendu coupable de cohabitation illicite, qui aura bu du vin ou d'un liquide enivrant, qui aura volé et qui aura encouru la peine de mort pour crime de brigandage ou autre, sera mis à mort, sans qu'on lui inflige la mutilation ni la flagellation. Car il s'agit ici de droits divins basés sur une intention de pardon. La mort qui vient le frapper absorbe et englobe toutes les autres peines, parce qu'elle est l'extrême des peines [1re for.]. - Au dire de Châfeï, toutes les peines applicables sont infligées sans se confondre [2e for.].

— Si un individu a bu du vin ou d'un autre liquide enivrant, et s'il a diffamé des femmes justiciables, disent trois des grands imâm, il doit subir la peine afflictive prescrite contre celui qui a bu d'un liquide enivrant et aussi la peine afflictive due au diffamateur [2e for.]. — Selon Mâlek, elles se confondent en une seule peine, laquelle satisfait pour les deux délits [1re for.].

VI. — Du repentir quant au châtiment du brigandage et des autres délits.

— Abou Hanîfah, Mâlek et aussi Châféi, dans un de ses deux dires, décident que pour les individus coupables d'avoir bu du vin ou tout autre liquide enivrant, ou coupables de fornication ou de vol, mais non pour les individus coupables de brigandage, le repentir n'écarte point l'application de la peine criminelle ou définie [2[e] for.]. — Ahmed, dans la plus précise de ses deux données, et Châféi, dans son autre dire, décident que le repentir écarte l'application de la peine criminelle, et cela même sans condition de temps écoulé pour ce repentir (qu'il soit récent ou non). Ahmed, dans son autre donnée, déclare que le repentir et le retour au bien doivent dater d'au moins une année. Cette décision de Châféi et d'Ahmed a une certaine indulgence.

La première disposition se base sur ce que la tradition n'a rien transmis de textuel qui autorise à écarter des coupables susdits la peine criminelle ; elle doit donc leur être appliquée. On se conforme plutôt ainsi à ce que rapporte Mouslim (collecteur des hâdit, de même qu'El-Boukhâri), à propos d'une femme devenue enceinte par suite de cohabitation illicite.

Cette femme vint trouver le Prophète et lui dit : « Prophète de Dieu, j'ai encouru une peine criminelle, de celles que le Seigneur a établies ; fais-la moi appliquer. — Ayez soin de cette femme, dit le Prophète à ceux qui la représentaient comme parents ; et après qu'elle sera accouchée, amenez-la moi. » On se conforma à cet ordre. On ramena la femme, et le Prophète la fit lapider. Puis il pria pour elle, et il dit : « Elle a eu de sa faute un repen-

tir immense, tel que s'il eût été partagé entre soixante-dix des habitants de Médine, il y en eût eu assez pour eux. » Il est évident, d'après ce hadît, que le Prophète ne fit appliquer le châtiment qu'après le repentir de cette femme. Et, de fait, si elle ne s'était pas repentie, elle ne fût pas venue demander que la peine lui fût appliquée.

Pareillement, la peine criminelle doit être infligée aux coupables sus-indiqués, par cela seul qu'ils ont transgressé les ordres divins, et le repentir ne les dispense pas de la subir.

La seconde disposition se base sur ce hadît du Prophète : « Qui se repent de sa faute est comme celui qui n'a pas commis de faute, » et aussi sur ces autres paroles du Prophète : « Le repentir emporte ce qui l'a précédé, » c'est-à-dire anéantit la décision qui condamne la faute dans ce monde, ce qui signifie de plus : « et dans l'autre monde les coupables sont à la discrétion de Dieu.»

J'ai entendu le vénérable Zakaria, le cheîkh el-islam (ou grand-prêtre de l'Islam au Kaire), dire ceci : « Je ne sache pas de tradition indiquant que personne, excepté le brigand, sera puni de son crime et dans ce monde et dans l'autre. Les hommes de brigandage sont seuls exceptés, attendu ces paroles du Très-Haut contre eux (Koran, chap. v, vers. 37, et chap. II, vers. 108) : « Ainsi, pour eux, ignominie dans ce monde, et, dans l'autre, tourment terrible. » De là, on conclut que le repentir de toute autre faute écarte le châtiment qu'elle mérite.

Il est admissible aussi que la première disposition ait en vue plus spécialement les hommes de nature ardente et incontenue auxquels il arrive trop souvent de se souiller par la fornication, ou en buvant du vin ou d'autres liquides enivrants, ou en dérobant. Et, dès lors, on a

voulu appliquer plus rigoureusement la loi afin de prévenir les écarts et d'intimider. Il est admissible encore que la deuxième disposition a eu en vue surtout ceux que leur destinée entraîne une seule fois au mal pendant leur vie. Le repentir s'empare d'eux. La terre toute vaste qu'elle est devient alors étroite pour eux (1); la honte les accable, à tel point qu'ils n'osent plus s'asseoir entre deux personnes.

VII. — Le brigand après son repentir est-il admis à témoigner ?

— D'après Mâlek et Châféi, celui qui s'est repenti et qui a renoncé au brigandage, mais qui ne montre pas dans sa conduite la pratique des bonnes œuvres, ne sera admis à témoigner que lorsqu'on le verra (II. P. 185) pratiquer les œuvres de bien [2e for.]. — D'après Ahmed, on l'admet en témoignage quand même on ne le voit pas pratiquer les bonnes œuvres [1re for.].

La première disposition veut sauvegarder les intérêts et les biens de tous, et se base alors sur cette pensée que celui qui, après son repentir, ne pratique pas les œuvres de bien, est comme s'il ne s'était pas repenti. (...). La seconde disposition s'autorise du sens le plus simple de plusieurs hadît, tels que les deux que nous avons cités dans la question qui précède (ce paragraphe-ci) et cet autre : « Aux œuvres de mal faites succéder les œuvres de bien qui les effacent. » Le bien est donc la condition qui efface le mal.

---

(1) Koran, chap. IX, v. 119.

VIII. — **Du meurtre du brigand par un meurtrier au-dessous de lui en condition sociale.**

— Selon Abou Hanîfah et Ahmed, si pendant qu'existe l'œuvre d'association des brigands, un brigand est tué de la main d'un autre qui est au-dessous de lui en condition sociale, c'est-à-dire par un mécréant, un esclave, un enfant, un esclave appartenant à ce brigand, etc., le meurtrier ne sera pas mis à mort [1re for.]. — Selon Mâlek, ce meurtrier sera puni de mort [2e for.]. — A ce sujet, Châféi a deux dires dont un rentre dans la première de ces deux dispositions et l'autre dans la seconde.

CHAPITRE XLVI

DE L'USAGE DES LIQUIDES ENIVRANTS.

I. — **Dispositions généralement admises.**

D'après la majorité des imâm : — le vin et les liquides enivrants sont défendus et sont impurs; — boire, peu ou beaucoup, du vin ou des liquides enivrants, entraîne la peine afflictive ou criminelle déterminée par la loi ; — quiconque considère le vin et ces liquides comme permis, est déclaré, par la loi, *kâfir* (mécréant) ; l'imâm Dâoûd prononce que le vin et les liquides enivrants ne sont pas impurs, bien qu'ils soient défendus ; — le jus de raisin, quand il a pris de la force et a jeté son écume, est devenu vin ; — toute boisson qui, peu ou beaucoup, enivre, est défendue, est comprise dans la dénomination de *khamr* (vin, ou enivrant) ; en boire entraîne la peine afflictive,

que cette boisson provienne ou du raisin ordinaire, ou du raisin sec, ou du froment, ou d'orge, ou de sorgho, ou de maïs, ou de riz, ou de miel, ou de lait, etc., que la préparation se fasse à froid (mot à mot : à cru) ou par ébullition ; Abou Hanîfah dit : Lorsque l'eau dans laquelle on a laissé digérer des dattes sèches et du raisin sec, a pris de la force, il est alors défendu de boire de ce liquide, peu ou beaucoup ; il prend le nom de *nabîd*, ou vin de dattes et non celui de *khamr* ; celui qui s'en enivre est passible de la peine afflictive et est impur; si le nabîd et le khamr ont été soumis à l'ébullition, ou si l'on en a mis, comme condiment, dans des aliments pendant leur coction, ces deux liquides sont permis jusques à quantité telle que l'individu qui en prend ainsi, pense qu'ils ne peuvent alors absolument amener la moindre ivresse; mais s'ils ont de la force, ils sont défendus et l'on ne considère pas si, par la coction et l'ébullition, les deux tiers de ces liquides se sont évaporés ; quant au nabîd préparé au moyen du froment, ou du riz, ou de l'orge, ou du sorgho, ou du maïs, ou du miel, il est, au jugement d'Abou Hanîfah, d'usage permis, qu'il soit obtenu par digestion, ou par décoction ; mais celui qui enivre est défendu et en boire entraîne la peine afflictive ; — le jus de raisin qui a été soumis à la décoction ou ébullition et qui par là a perdu moins du tiers de son volume, est défendu ; mais s'il a perdu les deux tiers de sa quantité, il est permis, pourvu qu'il n'enivre pas ; s'il enivre, il est défendu d'en boire, peu ou beaucoup; (...) — la peine afflictive s'applique par le moyen d'un fouet ou escourgée ; mais d'après une donnée de Châféi, elle s'applique avec les mains munies de sandales ou souliers, ou avec l'extrémité de vêtements ou de pièces

d'étoffes ; — si un individu a au gosier une bouchée arrêtée et qu'il ne trouve que du vin ou un liquide enivrant pour la faire passer, il est toujours permis à cet individu de s'aider alors à l'avaler au moyen de ce liquide.

Sur les points suivants, les grands imâm surtout ont des variantes de décisions.

II. — **Quand le jus de raisin est-il devenu prohibé?**

— Selon trois des grands imâm, lorsque trois jours ont passé sur le moût ou jus de raisin et qu'alors il n'a pas pris de force et n'enivre pas,il n'est pas à l'état de vin ; il n'y est que quand il a pris force, qu'il enivre, qu'il jette son écume [1re for.]. — Selon Ahmed, après que trois jours ont passé sur le jus de raisin, il est à l'état de vin, et il est défendu d'en boire, quand même il n'a pas pris de force, qu'il n'enivre pas et ne jette pas d'écume. Ce jugement repose sur un hadît [2e for.].

La première disposition se base sur ce que la justice prononce d'ordinaire d'après la cause déterminante. Si donc il n'y a pas de cause déterminante d'enivrement, l'usage du liquide est indifférent et sans culpabilité. La seconde disposition a en vue d'empêcher tout incident de mal. Généralement, le jus de raisin qui a trois jours enivre. Et puis il y a ce hadît : « De ce qui, bu en quantité, enivre, le peu même est défendu. » (. . .)

III. — **Des caractères de l'ivresse.**

(II. P. 186) — Celui-là est en ivresse complète, qui ne distingue plus, dit Abou Hanîfah, le ciel de la terre, le long du large, la femme de l'homme. — Est ivre, dit

Mâlek, celui pour qui l'honnête et le déshonnête, le convenable et l'inconvenant sont tout un. — Celui-là est ivre, disent Châféi et Ahmed, qui, contrairement à son habitude, a la parole embarrassée et confuse.

De ces trois décisions, la première caractérise un degré élevé de l'ivresse et conséquemment a une grande tolérance en ne punissant que l'ivresse arrivée à ce point. La seconde disposition peint l'ivresse arrivée à un degré moindre, et la troisième, à un degré encore au dessous. Dans ces deux dernières, il y a donc une sévérité plus grande quant à la punition.

En fait, tous ces degrés encourent la même peine ; mais il est évident que l'individu qui s'est enivré jusqu'au point de ne distinguer ni ciel ni terre, est bien plus ivre que celui qui, en parlant, ne met nulle différence entre l'honnête et le honteux, et plus ivre encore que celui qui articule mal et confond ses paroles seulement. (...)

IV. — **Peine afflictive pour l'usage de liquides enivrants. — De l'aveu du coupable. — Preuve par l'odeur du liquide enivrant.**

— D'après Abou Hanifah et Mâlek, la peine afflictive à infliger à celui qui a bu du vin ou d'un liquide enivrant, est de quatre-vingts coups de fouet ou courroie [2e for.]. — D'après Châféi et Ahmed, dans une de ses deux données, acceptée par El-Kharki, la peine est de quarante coups de fouet [1re for.]. (...)

— Au dire de trois des grands imâm, l'individu qui s'avoue coupable d'avoir bu d'un liquide enivrant, et chez lequel cependant on n'a pas senti l'odeur de ce liquide, subira la peine afflictive [2e for.]. — Au dire d'Abou Hanîfah, cet individu n'a pas encouru la peine [1re for.].

La première disposition juge que l'individu est coupable, attendu son aveu, et c'est le fait de boire, non l'odeur du liquide, dont s'occupe la loi.

— D'après trois des grands imâm, si l'on a senti l'odeur d'un liquide enivrant chez un individu qui, d'ailleurs, n'a point avoué qu'il a bu, cet individu ne sera pas puni de la peine afflictive [1re for.]. — Mâlek prononce en sens opposé [2e for.].

V. — **Un liquide enivrant est-il permis en circonstances exceptionnelles ou forcées ?**

— Selon Mâlek, Ahmed et Châféi, dans le plus positif de ses dires, il n'est pas permis de boire d'un liquide enivrant, même dans les circonstances de nécessité, par exemple dans les cas de soif extrême, ou dans un but de médication [2e for.]. — Selon Abou Hanîfah, le fait est permis, non point dans un but de médication, mais uniquement dans le cas de soif extrême [3e for.]. — Selon Châféi, dans un autre dire, il est permis de boire une petite quantité d'un liquide enivrant comme médication [3e for.]. — Selon le troisième dire de Châféi, il est permis de boire d'un liquide enivrant dans le cas de soif extrême, mais seulement ce qu'il en faut pour apaiser la violence de la soif. Il y a dans ce dire une certaine rigueur.

La première de ces dispositions paraît établie surtout pour les hommes de patience et de résolution religieuse. L'homme de cette nature se résigne, souffre tant qu'il le peut ; il ne boit, enfin, que pour ne pas mourir de soif. Quant à la disposition formulée par Abou Hanîfah, elle permet de boire d'un liquide enivrant dans le cas de soif

extrême (II. P. 187), afin de se sauver la vie. Mais en défendant d'employer aucun liquide enivrant comme médicament, elle se base sur le hadît que voici : « Le Très-Haut n'a pas mis de vertu curative pour mes peuples, dans ce dont il leur a défendu l'usage. »

CHAPITRE XLVII

DU CHATIMENT CORRECTIONNEL. — DE LA RESPONSABILITÉ DANS LES FAITS ET ACCIDENTS PORTANT DOMMAGE AUX PERSONNES ET AUX CHOSES. — DU DROIT DE CHACUN A DÉFENDRE SA PERSONNE ET CE QUI EST A LUI. — DOMMAGES CAUSÉS PAR DES ANIMAUX DOMESTIQUES.

I. — Disposition admise généralement.

Tous les imâm reconnaissent que le châtiment correctionnel est établi par la loi pour tous les délits contre lesquels elle n'a déterminé ni peine afflictive ou définie, ni expiation réparatoire.

II. — De la nature essentielle du châtiment correctionnel.

Le châtiment correctionnnel pour les délits qui le méritent doit-il être obligatoirement appliqué comme droit divin ? Ou bien n'est-il pas obligatoirement applicable ? Cette question a reçu des solutions qui diffèrent entre elles. — Selon Châféi, le châtiment correctionnel n'est pas obligatoirement applicable [1re for.]. — Selon Abou Hanîfah et Mâlek, si le plus probable pour le juge est que le coupable ne se corrigera que s'il subit les

coups, le châtiment est obligatoire ; mais le plus probable pour le juge est-il que l'individu se corrigera s'il ne subit pas les coups, le châtiment correctionnel n'est pas obligatoirement applicable [3e for.]. — Selon Ahmed, du moment que le coupable a encouru le châtiment correctionnel, ce châtiment est obligatoire [3e for.].

La première de ces données considère que le coupable offense son Seigneur qui le voit. Ce coupable doit donc nécessairement subir la douleur des coups, afin qu'à l'avenir il songe à la honte de son acte, se rappelle la souffrance endurée précédemment et qu'il demande le pardon de Dieu. (...) La seconde idée, d'après laquelle le châtiment correctionnel n'est pas obligatoirement applicable, a plus particulièrement en vue le commun des hommes, lesquels ne comprennent pas la grandeur et la majesté de Dieu, et sur lesquels les coups ne produisent pas moralement une impression profonde; dès lors, l'effet de répression et d'admonition est moins fructueux et les arrêtera moins sûrement dans l'avenir.

III. — De la responsabilité dans l'application du châtiment correctionnel.

— Au dire de trois des grands imâm, si le chef du pouvoir a appliqué le châtiment correctionnel et que le coupable en soit mort, le chef du pouvoir n'encourt aucune responsabilité [1re for.].— Au dire de Châféi, le chef du pouvoir est responsable [2e for.].

La première disposition est basée sur ce que le chef du pouvoir, vu son rang et sa position, n'a guère à infliger de châtiment correctionnel qu'en vue de l'intérêt commun, tandis que tout autre peut, dans l'application

du châtiment, céder à quelque sentiment malveillant, par exemple à un sentiment d'inimitié préexistante. Nous ne sachions pas qu'aucun souverain ou sultan ait jamais été mis à mort pour avoir fait succomber personne sous les coups d'un châtiment correctionnel, et même ait dû payer alors un diah ou prix de rédemption pour pareil fait. La seconde disposition est basée sur ce que la loi n'a de déférence pour personne, et que devant la loi le souverain est simplement un homme comme les autres. (...)

(II. P. 189). — D'après Mâlek et Ahmed, le souverain ou chef du pouvoir qui a fait, à titre de châtiment correctionnel, frapper un coupable, lequel a expiré sous les coups ou est mort des suites de ce châtiment, n'est point responsable [1re for.]. — D'après les détails et les circonstances que présente Châféi (et dont je fais extrait sans m'astreindre rigoureusement au texte), si le coupable est mort des coups qui lui ont été administrés pour avoir bu d'un liquide enivrant, et a été frappé avec des sandales ou avec l'extrémité de vêtements ou d'étoffes, le chef du pouvoir n'est jamais responsable. Si les coups ont été appliqués avec le fouet (ou ensemble de courroies, escourgée), les disciples de Châféi donnent deux sortes de décisions, dont la plus autorisée écarte toute responsabilité. Ibn El-Mounzir dit, d'après Châféi, que le chef du pouvoir, s'il a fait appliquer, avec des sandales ou avec l'extrémité de vêtements ou d'étoffes, un châtiment correctionnel qui ne dépasse pas quarante coups et que le coupable ait succombé, n'encourt ni rédemption réparatoire, ni talion, ni expiation. Si les coups ont été appliqués, au nombre de quarante, avec un fouet, et que le coupable ait succombé, le diah est à la charge de l'âkilah de l'imâm, non pas à la charge du trésor public [3e for.].

La première disposition est basée sur ce que les coups sont le châtiment spécifié par la loi; et l'application légale de ces coups n'entraine pas plus de responsabilité que les autres peines afflictives, attendu que cette punition a été établie par le législateur premier. La seconde disposition est complexe. Quant à ce qui a trait au châtiment du coupable qui avait bu du vin ou d'un liquide enivrant, la responsabilité est écartée parce qu'il n'arrive guère que ce châtiment puisse causer la mort. Quant à la décision par laquelle les disciples de Châféi récusent la responsabilité, lors même que les coups ont été administrés avec le fouet, elle s'appuie sur ce que ce mode d'application est autorisé par le législateur premier. Il en est de même relativement à ce qu'avance Ibn El-Mounzir. Pour le cas où quarante coups de fouet auraient tué le coupable, les disciples de Châféi décident que le diah vient à la charge de l'àkilah du souverain, et que le droit de vindicte n'est point invoqué, par la raison qu'en principe les coups sont permis par la loi et que le souverain, vu son rang, ne tombe pas sous ce que le droit de vindicte exige. (...).

IV. — De la responsabilité quant au châtiment des enfants.

(II. P. 187). — Suivant Mâlek et Ahmed, si un père a frappé son enfant pour le corriger d'une faute, ou si un maître a frappé un élève pour le corriger d'une faute, et que cet enfant ou cet élève en soit mort, il n'y a pas de responsabilité à imposer [1re for.]. — Suivant Abou Hanîfah et Châféi, le père et le maître sont responsables [2e for.].

Ces deux dispositions s'expliquent de la même manière que celles de l'article précédent (qui commence le para-

graphe III). Le père ne doit frapper son enfant qu'en vue de le rendre meilleur ; de même le maître ou le professeur, généralement. C'est pour cela qu'Abou Hanîfah et Châféi ont déclaré l'un et l'autre responsable ; ils ont voulu être la sauvegarde des enfants et enseigner au père à se modérer quand il frappe son enfant ; car il se peut que la tendresse paternelle disparaisse un moment et que le père frappe son enfant comme il frapperait un étranger, sans intention de lui être utile et de le rendre meilleur.

V. — **Des limites du châtiment correctionnel.**

— Trois des grands imâm disposent ceci : il n'est pas permis d'infliger un châtiment correctionnel qui dépasse la limite de la peine définie [1re for.]. — Mâlek déclare que cela est à l'arbitrage du souverain et que s'il juge que le châtiment correctionnel doit dépasser la limite de la peine afflictive, il prononce ainsi. Cette décision a une certaine rigueur.

La première disposition considère que le souverain et son lieutenant ou représentant jugent conformément à la loi et qu'ils n'ont pas le droit d'en dépasser les limites du volume d'un grain de mil. La seconde disposition se fonde sur ce que le législateur premier a conféré pleine autorité au souverain sur les peuples islamiques et a imposé la soumission et l'obéissance en tout ce qui n'est pas contraire aux ordres de Dieu. Bien plus, le Prophète a fait appliquer à tels hommes violents, à tels individus de conduite répréhensible, les peines précitées, lorsque ce moyen paraissait être le seul efficace. Le souverain a donc, lui aussi, le droit d'augmenter le châtiment jus-

qu'à la limite qu'il croira nécessaire pour le bien de la société.

— D'après Abou Hanîfah et Châféi le châtiment correctionnel ne varie pas en raison des causes qui le font encourir ; tel serait le cas où on le porterait jusque vers la limite inférieure des peines définies et afflictives. Or, la moindre peine afflictive pour celui qui a bu d'un liquide enivrant est de quarante coups d'après Abou Hanîfah et de vingt coups d'après Châféi et Ahmed ; (II. P. 188) dès lors, le plus haut degré du châtiment correctionnel serait, en suivant le chiffre d'Abou Hanîfah, de trente-neuf coups, et, en suivant le chiffre de Châféi et d'Ahmed, de dix-neuf coups. — D'après Mâlek, le souverain a le droit de faire appliquer, pour le châtiment correctionnel, tout nombre de coups que dans sa sagesse il juge à propos d'infliger. — D'après Ahmed, le châtiment correctionnel varie en raison des causes qui le font encourir. Si la cause ou le délit est une copulation illicite résultant d'une erreur, ou une copulation en dehors des parties sexuelles de la femme, on augmente le châtiment correctionnel au-dessus du minimum de la peine afflictive et déterminée, mais on n'atteint pas le maximum ; on applique donc alors cent coups de fouet moins un. Si la cause n'est pas une affaire de parties sexuelles, s'il s'agit, par exemple, d'un baiser donné à une femme qui n'est pas épouse de l'individu qui l'a donné, ou si la cause est une injure, un vol de moins de la valeur légale, on n'augmente pas le châtiment jusqu'à le porter vers la limite inférieure des peines afflictives.

La première disposition a un caractère mitigé, en ce sens qu'elle n'élève pas le châtiment correctionnel au delà de ce que détermine et fixe la loi. Le dire de Mâlek

a une certaine rigueur, car il accorde au souverain le droit de condamner à un nombre de coups plus élevé que ce qui est déterminé. Le dire d'Ahmed est sous forme mixte, c'est-à-dire tenant du caractère tempéré, d'un côté, et du caractère de rigueur, de l'autre.

VI. — **Application du châtiment correctionnel. — Des coups pour d'autres punitions.**

— Abou Hanîfah et Châféi spécifient que le coupable doit être frappé étant debout. — Mâlek spécifie que le patient doit être frappé étant assis. — Ahmed, dans une de ses deux données à ce sujet, est conforme au dire de Mâlek, et, dans l'autre donnée, est conforme au dire d'Abou Hanîfah et de Châféi.

La première disposition a une certaine rigueur, car frapper un coupable qui est debout, c'est donner un caractère plus sévère à la punition. La seconde disposition considère que le but des coups est la douleur ; et la douleur est aussi fortement sentie par le patient qui est assis.

— On ne met pas à nu, disent Abou Hanîfah et Châféi, la partie du corps sur laquelle s'applique la peine pour la diffamation, spécialement ; en toute autre peine afflictive, on met à nu la partie du corps sur laquelle on applique les coups. Cette disposition a une certaine indulgence dans sa première moitié, non dans le reste. — On met à nu, dit Mâlek, la région du corps où s'appliquent les coups, pour toutes les peines afflictives [2e for.]. — On ne met à nu, dit Ahmed, aucune des parties du corps pour aucune des peines afflictives, mais on frappe *par dessus ce qui* n'empêche pas la douleur des coups, par exemple sur une chemise ou sur deux chemises [1re for.].

— Suivant Abou Hanîfah et Ahmed, on peut appliquer les coups sur toute région du corps, excepté sur la figure, les parties sexuelles et la tête. — Suivant Châféi, on ne frappe ni sur la face ni sur les parties sexuelles, ni sur les flancs, ni sur aucun endroit où les coups peuvent faire craindre des conséquences fâcheuses. — Suivant Mâlek, on frappe sur le dos et sur les points immédiatement adjacents.

La première et la seconde de ces dispositions ont quelque bienveillance, en ce sens qu'elles ne veulent pas que les coups soient appliqués sur les parties du corps qu'elles désignent. La troisième est plus rigoureuse, en ce sens qu'elle veut que les coups ne soient appliqués que sur les parties du corps qu'elle spécifie.

— Au dire d'Abou Hanîfah, les coups administrés comme peine afflictive doivent différer de vigueur ; les plus forts sont ceux du châtiment correctionnel proprement dit, ensuite pour la punition de celui qui a bu d'un liquide enivrant, ensuite pour la punition du diffamateur. — Au dire de Mâlek, dans tous ces cas, les coups doivent avoir la même force. — Au dire de Châféi, les coups pour la peine infligée à l'individu coupable de cohabitation illicite seront plus forts que les coups pour la peine infligée au diffamateur, et les coups pour la peine infligée au diffamateur seront plus forts que les coups pour l'individu coupable d'avoir bu d'un liquide enivrant.

La première disposition a une certaine modération, en ce qu'elle veut que soit plus adoucie la force des coups pour tels délits, et a une certaine rigueur en ce qu'elle veut que les coups soient plus forts pour tels autres. Il en est de même de la disposition établie par Mâlek, car elle veut que les coups soient appliqués avec la même

force dans les cas des moindres délits et dans les cas des délits les plus graves. La troisième disposition est à peu près dans la même intention.

VII. — Du droit de chacun à défendre sa personne et ce qui lui appartient.

— Il est permis à chacun, disent trois des quatre grands imâm, de repousser par la force toute attaque violente contre lui ou contre ce qui dépend de lui, ou contre ce qui le touche, ou contre son bien, soit de la part d'un être humain, soit de la part d'un animal domestique ou bête d'usage domestique. Si l'attaque ne peut être repoussée qu'en tuant l'assaillant, on le tue, et on n'encourt pour cela aucune responsabilité [1re for.]. — Abou Hanîfah impose la responsabilité [2e for.].

— D'après trois des grands imâm, si un individu mord la main d'un autre et que celui-ci retirant vivement sa main, des dents de l'agresseur soient tombées, l'individu mordu n'encourt aucune responsabilité [1re for.]. — D'après Mâlek, cet individu est responsable [2e for.].

(II. P. 189). — Au dire d'Abou Hanîfah, si un individu regarde dans la demeure d'un autre, et que celui-ci lui jette un objet quelconque qui lui crève un œil, il y a responsabilité pour l'œil crevé [2e for.]. — Au dire de Châféi et d'Ahmed, il n'y a pas de responsabilité à imposer [1re for.]. — A ce sujet, Mâlek donne deux dispositions, dont l'une impose la responsabilité et dont l'autre l'écarte. (...)

VIII. — Des dommages causés par les animaux domestiques et d'usage domestique.

— Selon trois des quatre grands imâm, il n'y a pas de responsabilité à faire peser sur le maître ou propriétaire d'animaux domestiques ou animaux d'usage domestique (soit bétail, soit oiseaux de basse-cour), pour les dégâts causés par eux pendant le jour, si le maître ou propriétaire de ces animaux n'était pas avec eux; mais la responsabilité lui est imposée si les dégâts ont eu lieu pendant la nuit. — Selon Abou Hanîfah, la responsabilité ne vient à la charge du maître ou propriétaire que s'il se trouvait avec eux et était alors à monture, ou conduisait étant en avant d'eux ou étant par derrière eux, ou bien s'il les avait lâchés, soit pendant la nuit, soit pendant le jour.

De ces deux dispositions, la première a une certaine tolérance et la seconde une certaine rigueur, chacune en raison de la condition qu'elle pose. La première, dans sa première partie, considère qu'il est d'habitude de lâcher et de laisser aller à leur gré les animaux pendant le jour. Par suite, elle impose, dans la seconde partie, la responsabilité pour les dégâts causés pendant la nuit (car personne autre que le maître ou propriétaire, lequel aurait dû tenir enfermés alors ses animaux, ne pouvait les empêcher de faire le dégât). Abou Hanîfah, dans la première partie de sa disposition, rend responsable le propriétaire des animaux parce qu'il était avec eux, qu'il était à monture, ou était devant eux ou derrière eux; dans la seconde partie de la disposition, la responsabilité est imposée parce que le maître ou propriétaire s'est mis en contravention en laissant aller à leur gré ses animaux, soit de jour, soit de nuit.

— D'après Abou Hanîfah, si une monture sur laquelle est son maître, cause un dommage ou un dégât, le maître est responsable du mal ou dégât qu'a causé la main (c'est-à-dire le pied de devant) ou la bouche de l'animal. Quant au dommage ou mal qui est causé par le pied (c'est-à-dire le pied de derrière) de la monture, si elle l'a causé en posant le pied, ou même par une ruade ou un coup de pied, celui qui est sur cette monture est responsable. Si elle a causé le mal ou dommage en posant le pied, étant dans un endroit où le propriétaire ou maître est libre de se trouver, par exemple en marchant dans un chemin ou une rue, ou en stationnant sur sa propriété, ou en plein espace, ou sur le marché aux montures, il n'y a pas de responsabilité à invoquer. Mais si ce maître ou propriétaire se trouvait en un endroit où il ne devait pas être, par exemple si, sur sa monture, il était arrêté sur la voie publique, ou bien s'il est entré dans la demeure d'un individu sans que celui-ci le lui eût permis, ce propriétaire ou maître de la monture est responsable du mal qu'elle a causé [3e for.]. — D'après Mâlek, le maître ou propriétaire n'est responsable en rien du mal ou des dommages ou dégâts causés ou par la main, ou par la bouche, ou par le pied de la monture sur laquelle il est monté, ou qu'il conduit en allant devant elle, (II. P. 190) ou qu'il chasse devant lui, s'il n'a pas été lui-même cause de ces dommages en la piquant ou en la frappant [1re for.]. — D'après Châféi, le propriétaire est responsable de tout mal fait par la bouche, ou par la main, ou par le pied, ou par la queue de sa monture, soit que, la conduisant en allant devant elle ou en allant derrière elle, il ait été cause de ce mal, soit qu'il n'en ait pas été cause [2e for.]. — D'après Ahmed, le maître ou propriétaire qui est sur

sa monture n'est point responsable du mal ou dégât qu'elle a fait avec son pied ; mais cet individu est responsable du mal qu'elle a fait alors par la bouche ou par la main [3e for.].

CHAPITRE XLVIII

DU TESTAMENT OU DES DISPOSITIONS OU PRESCRIPTIONS TESTAMENTAIRES. — TUTELLE.

I. — Dispositions généralement admises.

(II. P. 114). — D'après la majorité des imâm : — établir son testament est un devoir de convenance, non un devoir rigoureusement obligatoire ; — le testament ne transfère la propriété qu'après la mort du testateur ; — si un individu a reçu une chose confiée à sa bonne foi, il doit le faire connaître par testament (écrit ou verbal) ; de même, s'il a une dette dont il n'ait pas déclaré le créancier, ou s'il a un dépôt commis à sa garde en l'absence de témoins ; — le legs en faveur d'un héritier n'est pas obligatoire ; ce dire diffère de l'opinion d'El-Zohri et d'autres encore, qui déclarent obligatoire le legs en faveur ou de parents àcìb, ou de parents maternels, qui n'héritent pas par la raison qu'il y a un autre successible qu'eux ; — le legs d'un tiers de l'héritage en faveur d'un individu non héritier est licite et il n'est nullement besoin alors de la ratification des héritiers ; — le legs en faveur d'un héritier est licite, mais subordonné au consentement de tous les autres héritiers ; — si le legs est fait en faveur des *fils* d'un tel, les enfants mâles seuls ont droit à ce legs et se

le partagent à parts égales ; — si le legs est fait en faveur des *enfants* d'un tel, les enfants des deux sexes sont légataires et se partagent le legs à parts égales ; — la donation, le ouakf ou immobilisation et tous les dons et largesses qu'a promis et spécifiés un malade pendant la maladie dont il est mort, sont considérés comme faits sur le tiers de son avoir ; El-Moudjâhed et Dâoûd veulent qu'ils soient faits sur le capital de la succession.

Toutes ces décisions sont généralement admises. Mais les quatre grands imâm surtout ont des variantes sur les points que voici.

II. — **Du legs.**

— Au dire de Mâlek, si le testateur a fait un legs qui excède le tiers de son bien et que ce legs ait été ratifié par les héritiers, il y a lieu d'examiner : si le legs a été ratifié par eux pendant la maladie dont est mort le testateur, ils n'ont pas à revenir sur leur consentement après sa mort ; (II. P. 115) si le legs a été approuvé par eux pendant que le testateur était bien portant, ils peuvent, après le décès de ce dernier, revenir sur leur consentement [3e for.]. — Au dire d'Abou Hanifah et de Châféi, ils ont toujours le droit de revenir sur leur consentement, qu'ils aient consenti pendant la santé ou pendant la maladie dernière du testateur [1re for.].

— Trois des grands imâm déclarent que, si le legs consiste en un chameau, il est permis de donner au légataire une chamelle ; de même, si le legs consiste en une génisse ou en une vache, il est permis de donner au légataire une bête bovine mâle. Aux yeux de ces trois imâm, le mâle et la femelle de ces animaux sont alors tout un [1re for.]. — Châféi déclare que, dans les deux cas de legs précités,

on ne donnera, puisqu'il s'agit de chameau, que le mâle, et, puisqu'il s'agit de génisse ou vache, que des femelles bovines [2e for.].

III. — **D'un même legs fait à deux individus.**

— Les quatre grands imâm sont d'accord sur ce point : Si un testateur a légué une chose à un individu et ensuite l'a léguée à un autre individu, sans spécifier que le premier legs était révoqué et annulé, la chose léguée est aux deux légataires, la moitié à chacun d'eux [1re for.]. — El-Haçan, Atâ et Tâoûs décident que, dans ce cas, il y a révocation du premier legs et que la chose est au second légataire [2e for.]. — Dâoûd décide qu'elle est au premier légataire [2e for.] ; car le legs une fois fait, le testateur ne le possédait plus et n'avait pas à en disposer pour une autre personne.

IV. — **Du don légué dans des circonstances de mort.**

— D'après Abou Hanîfah, Mâlek, Ahmed et aussi Châféi, dans le plus explicite de ses deux dires, les libéralités que fait, ou l'individu qui se livre pour subir les exigences du droit de vindicte en matière de talion, ou l'individu qui en bataille se lance pour combattre, ou la femme enceinte qui est dans les douleurs de l'enfantement, ou celui qui, sur mer, se trouve dans une tempête, se prennent sur le tiers de l'avoir formant l'héritage [2e for.]. La rigueur est à l'égard du testateur. — D'après Châféi, dans son autre dire, ces dons se prennent sur la totalité de l'héritage [1re for.]. — D'après Mâlek, lorsque la femme enceinte a atteint six mois de gestation, elle n'a plus le droit de disposer de plus du tiers de son avoir [2e for.] (...)

V. — **Désignation du tuteur testamentaire.**

— Châféi et Ahmed établissent qu'il n'est pas permis à celui qui a son père ou son aïeul, de donner un étranger comme tuteur à ses enfants, si le père ou l'aïeul est probe et intègre [2e for.]. — Abou Hanîfah et Mâlek admettent qu'il est licite de prendre un étranger pour tuteur de ses enfants ou pour acquitter les dettes et recouvrer les créances et pour présider à l'emploi du tiers de la succession, même s'il y a un père ou un aïeul [2e for.].

La première disposition suppose que le testateur sait que le père ou l'aïeul soignera avec plus d'attention et de bienveillance les biens des enfants. La seconde disposition s'appuie sur ce que le testateur sait qu'un étranger soignera mieux que le père ou l'aïeul les biens des enfants.

— Mâlek, Châféi et Ahmed, dans une de ses deux données, veulent que, si le tuteur désigné était un homme de conduite irréprochable et si ensuite il a été déclaré homme de mauvaise conduite, on lui retire cet office. On fait de même si cet homme était dès le début de mauvaise conduite ; sa désignation n'est pas valable parce qu'il ne présente pas les conditions de sécurité voulues [2e for.]. — Abou Hanîfah et Ahmed, dans son autre donnée, prescrivent, lorsque le tuteur testamentaire prend des habitudes de mal, de lui adjoindre un autre individu qui soit probe et honnête. Lorsqu'il est dès le début de conduite répréhensible, le kâdi doit lui retirer cet office ; si le kâdi ne le lui retire pas et que ce tuteur ait fait des actes d'administration, ces actes sont exécutoires et sa désignation valable [1re for.].

VI. — **Du legs à un infidèle ennemi ou à un dimmi.**

— Au dire de trois des grands imâm, un legs en faveur d'un infidèle, insoumis ou tributaire, est valable [1re for.]. — Au dire d'Abou Hanîfah, le legs en faveur d'un infidèle insoumis n'est pas valable ; le legs en faveur d'un dimmi est seul valable [3e for.].

VII. — **Du transfert de la tutelle. — Dépenses pour le pupille.**

(II. P. 116). — D'après Abou Hanîfah et ses disciples et d'après Mâlek, un tuteur a le droit de transférer le titre et l'office qu'un autre lui a déjà conférés à un nouvel individu, quand même le transférant premier n'a pas spécifié qu'il laissait ce droit à son remplaçant [1re for.]. — Châféi et Ahmed proscrivent ce transfert [2e for.].

— Selon trois des grands imâm, lorsque le tuteur est intègre, il n'est pas besoin de décision judiciaire qui approuve tout ce qu'il a fait comme tuteur et qui déclare valable ses actes de tutelle [1re for.]. — Selon Abou Hanîfah, si la justice n'approuve pas les achats et les ventes faits par lui pour le pupille, ils sont rejetés, mais relativement aux dépenses d'entretien faites pour le pupille, la parole du tuteur est acceptée et fait foi. (...)

VIII. — **De la précision dans le legs.**

— Suivant trois des grands imâm, il est indispensable que le legs soit exactement précisé et défini. Le legs indiqué en termes généraux, tel que celui qu'exprimeraient ces mots seulement : « Je te fais un legs », est illégal et illusoire [2e for.]. — Mâlek admet que ce legs

est valable et qu'il porte sur toute chose (faisant partie de la succession) [1re for.].

IX. — Legs en faveur des voisins, ou d'un défunt.

Selon Abou Hanîfah, si un legs a été fait en faveur des voisins du testateur, il n'y a que les voisins contigus qui aient le droit de participer à ce legs [1re for.]. Cette disposition est de bienveillance pour les voisins rapprochés. — Selon Châféi, les voisins jusqu'à quarante maisons de chaque côté, ont le droit d'y participer [2e for.]. — Selon Ahmed, dans une de ses deux données à ce sujet, les voisins jusqu'à trente maisons ont droit au partage du legs [2e for.]. — Selon Mâlek, le nombre des voisins n'est pas limité [2e for.].

— Est nul, disent trois des grands imâm, le legs en faveur d'un défunt [2e for.]. — Ce legs est valable, dit Mâlek; si le défunt avait une dette ou une expiation à sa charge, on emploie ce legs pour y satisfaire ; dans le cas contraire, il revient aux héritiers de ce défunt légataire [1re for.]. (...)

X. — Du testament d'un mineur, ou d'un malade ne pouvant parler.

— Selon Mâlek, est valable le testament du jeune garçon encore impubère, s'il comprend la portée de ce qu'il dispose testamentairement [1re for.]. — Suivant Abou Hanîfah, ce testament n'est pas valable. C'est aussi la décision admise par Ahmed et par Châféi [2e for.].

— Au dire d'Abou Hanîfah et d'Ahmed, quand la langue du malade est embarrassée et ne peut plus parler, le

testament qu'il ferait par signes ne serait pas valable [2e for.]. — Au dire de Châféi, et c'est aussi ce qui résulte le plus clairement de l'exposé de Mâlek, ce testament serait valable [1re for.].

La première disposition veut sauvegarder ce que possède le malade ; la seconde voit en lui une intention religieuse qu'elle respecte et une volonté de bien faire qu'elle encourage.

XI. — Du testament olographe.

— Selon trois des grands imâm, si un testateur a écrit de sa main son testament et si l'on sait positivement que tout le tracé est de lui, mais qu'aucun témoin n'en ait témoigné, la justice ne décide rien d'après ce testament [2e for.]. Cette disposition est toute de rigueur à l'égard du testateur. — Selon Ahmed, la justice juge et prononce d'après ce testament, s'il est constant qu'il n'ait pas été rescindé [1re for.] ; car il en résultera un bien.

XII. — Du cas où deux tuteurs ou exécuteurs testamentaires sont désignés.

— D'après trois des grands imâm, si un individu a désigné deux exécuteurs testamentaires, mais par désignation générale (et sans donner préséance à un des deux), aucun des deux n'a le droit de rien administrer ou faire, relativement à la succession, sans le concours de l'autre [2e for.]. — D'après Abou Hanîfah, il est permis à chacun d'eux d'agir de son propre mouvement pour huit sortes de choses, savoir : pour acheter le suaire du défunt, pour préparer et ensevelir le corps, pour nourrir et vêtir les jeunes enfants, pour rendre un dépôt tel qu'il

a été confié, pour éteindre une dette, pour acquitter un legs déterminé, (II. P. 117) pour affranchir tel esclave désigné, pour répondre aux réclamations ou contestations relatives à son droit. Cette disposition est tempérée.

XIII. — Du mariage d'un malade au point de vue de la succession.

— Pour trois des grands imâm, le mariage contracté par l'individu pendant la maladie dont il est mort, est valable [1re for.] — Pour Mâlek, le mariage contracté par l'individu dangereusement malade, n'est pas valable ; que la cohabitation matrimoniale ait eu lieu ou non, ce mariage est illégal, et il est annulé par répudiation judiciaire. Si le malade susdit vient à guérir, ce mariage est-il valable ou est-il nul ? Deux avis opposés ont été produits à propos de cette question.

La disposition établie par Mâlek est sous forme de rigueur et veut empêcher ces sortes de mariages qui, d'ordinaire, ont pour but de frustrer les héritiers.

XIV. — De l'achat de biens du pupille par l'exécuteur testamentaire ou tuteur.

— Selon Abou Hanifah, il est permis au tuteur ou exécuteur testamentaire d'acquérir pour lui-même des biens de l'orphelin à un prix qui dépasse la valeur estimative du bien ; acheter de ces biens à leur valeur estimative, n'est pas permis au tuteur ou exécuteur testamentaire. — Selon Mâlek, il lui est permis d'acheter de ces biens au prix de la valeur estimative. — Selon Châféi, il n'est permis en aucune façon à l'exécuteur testamentaire ou tu-

teur d'acquérir des biens de l'orphelin [2e for.]. — Selon Ahmed, dans la plus suivie de ses deux données, cette acquisition n'est pas permise [2e for.]. — Selon l'autre donnée d'Ahmed, l'acquisition est permise par l'entremise d'un mandataire [3e for.].

De ces cinq dispositions, les deux premières ont une certaine condescendance pour le tuteur ou exécuteur testamentaire. La première veut défendre l'acquisition à celui qui aurait en vue son intérêt personnel plutôt que l'intérêt de l'orphelin ; c'est pour cela qu'acheter à un prix plus élevé que la valeur estimative n'est pas défendu au tuteur ou exécuteur testamentaire. La seconde disposition se fie davantage à la religion et à la conscience de l'individu. La troisième et la quatrième se défient des gens de religion trop peu sévère. La cinquième considère que le mandataire est ici comme un étranger.

XV. — **Reddition des biens à l'orphelin.**

— Si le tuteur ou exécuteur testamentaire, disent Abou Hanifah et Ahmed, déclare qu'il a livré les biens à l'orphelin devenu pubère, cette déclaration, accompagnée du serment, fait foi. On accepte de même, dans tous ses détails et circonstances, sa déclaration à propos de pertes survenues aux biens ; car ce tuteur ou exécuteur testamentaire avait ces biens confiés à sa garantie et à sa bonne foi. La justice procède de même à propos de la déclaration d'un père, d'un juge, d'un associé, d'un bailleur de fonds pour une commission commerciale ou contrat de mandat [1re for.]. — On n'accepte la parole ou déclaration du tuteur ou exécuteur testamentaire, disent Mâlek et Châféi, que si elle est accompagnée de preuves [2e for.].

XVI. — Du legs en faveur d'une mosquée.

— D'après trois des grands imâm, la disposition testamentaire en faveur d'une mosquée est valable et légale [1re for.]. — D'après Abou Hanîfah, elle n'est valable et légale que si elle dit expressément : « pour servir aux dépenses nécessaires (à la mosquée). » [3e for.].

La première décision laisse une plus grande facilité, par la raison qu'il s'agit d'une bonne œuvre.

XVII. — De la gestion de la tutelle.

— Selon Abou Hanîfah, il n'est pas permis au tuteur qui est dans l'aisance de rien *manger* ou employer, s'il en a besoin, soit à titre de prêt ou autrement, de ce qui est à l'orphelin [2e for.]. — Selon Châféi et Ahmed, le tuteur a le droit de *manger* ou employer jusqu'à concurrence de la plus faible de ces deux dépenses-ci : ou rémunération de ses soins, ou dépenses pour le strict nécessaire [1re for.].

— D'après Châféi et Ahmed, le tuteur qui, dans le besoin, a consommé et vécu des biens de l'orphelin et ensuite n'en a plus eu besoin, est tenu de remplacer ce qu'il a fait disparaître [2e for.]. — Mâlek dit : Si le tuteur est dans l'aisance, qu'il s'abstienne entièrement de rien consommer ou employer de ces biens ; s'il est pauvre, qu'il en consomme avec réserve, dans la mesure qu'il jugera rationnelle et à titre de rémunération des soins dont se charge un homme de sa position [3e for.].

CHAPITRE XLIX

DES SUCCESSIONS ET DE L'HÉRÉDITÉ.

I. — Dispositions unanimement admises.

(II. P. 112). — Les musulmans admettent d'un commun accord que : — le droit de succéder est acquis en raison de trois circonstances ou causes, savoir : la parenté, la qualité de conjoints ou époux, le *oualâ* ou droit de patron ; — le droit de succéder est exclu ou éteint par trois circonstances ou causes, savoir : la condition d'esclave (l'esclave n'hérite pas), le meurtre (celui qui a tué un individu n'en hérite pas), la différence de religion (le mécréant, même proche parent d'un musulman, n'hérite pas de lui) ; — les Prophètes, que sur eux soient les bénédictions et faveurs divines ! n'ont pas d'héritiers (personne n'hérite d'eux) ; tout ce qu'ils laissent devient une aumône qui se distribue pour les besoins de la société musulmane ; les chiïtes (ou sectaires partisans d'Ali, tels que les Persans), sont seuls d'un avis contraire ; aussi, ont-ils désapprouvé Abou Bekr, le premier kalife, parce qu'il s'opposa à ce que Fâtimah, fille du Prophète, héritât rien de son père ; — les héritiers mâles sont de dix sortes, savoir : le fils, le fils du fils à quelque degré de descendance que ce soit, le père, le père du père, à quelque degré d'ascendance que ce soit, le frère, le fils du frère, mais non le fils du frère utérin, l'oncle paternel, le fils de cet oncle, excepté le frère utérin du père, l'époux, le patron ou celui qui a affranchi ; — les héritières, ou héritiers femelles sont de sept sortes, savoir :

la fille, la fille du fils, fût-il d'un degré inférieur en descendance, la mère, l'aïeule, la sœur, l'épouse, la patronne ou celle qui a affranchi ; — les légitimes ou parts héréditaires fixes qu'a spécifiées le Livre de Dieu (ou le Koran), sont au nombre de six fondamentales, savoir : la moitié, le quart, le huitième, les deux tiers, le tiers, le sixième ; — il y a également accord universel sur plusieurs autres questions relatives aux successions. Les quatre principaux imâm sont d'accord sur les questions suivantes : — le musulman n'hérite pas de l'infidèle, ni l'infidèle du musulman ; il a été dit d'après Maâz, Ibn El-Mouçaiïeb et El-Nakhaï, que le musulman hérite de l'infidèle, non l'infidèle du musulman, tout comme le musulman a le droit d'épouser une mécréante, tandis que le mécréant n'a pas le droit d'épouser une musulmane; — celui qui, intentionnellement et sans droit, a tué un individu, n'hérite rien de cet individu ; — l'on ne prend comme bases numérales ou termes de divisions pour le *àûl* ou réductions proportionnelles des parts héréditaires fixes, que les trois nombres : six, douze, vingt-quatre ; — le àûl est légal et est admis par tous les ulémas ou hauts légistes ; il a été adopté et institué, d'un consentement unanime, par les *sahâbah* ou disciples directs du Prophète, sous le khalifah d'Omar fils d'El-Khattâb, mais non selon la première manière de voir d'Ibn Abbâs (voy. le *Précis de Jurisprudence musulmane*, vol. VI, pag. 364, 365, 371 et suiv.) ; — s'il y a deux cousins ou fils d'oncle paternel dont un est frère maternel du *de cujus*, ce frère maternel reçoit le sixième de l'héritage, et le reste de la succession est à eux deux à titre d'àcîb ou héritiers universels ; cette décision n'est pas acceptée par Ibn Meçaoûd et Haçan.

Tel est ce que j'ai trouvé de conclusions généralement admises. Sur les points que nous allons exposer, les grands imâm surtout présentent des variantes.

II. — **Des droits d'hérédité des parents utérins ou doû larhâm.**

— Selon Mâlek et Châféi, les parents par voie utérine seule n'héritent pas ; et ce qui reste de la succession après que les héritiers légitimaires ont reçu leurs parts, et en l'absence d'héritiers universels, passe au beït el-mâl ou trésor public. Ce dire est celui des trois premiers kalifes Abou Bekr, Omar, Othmân (Osmân), et aussi de Zeïd, d'El-Zohri, d'El-Aouzâï et de Dâoûd [2e for.]. — Abou Hanîfah et Ahmed reconnaissent le droit d'hérédité aux doû larhâm ou parents par voie utérine seulement [1re for.]. C'est aussi le dire reçu d'Ali, d'Ibn Meçaoûd et d'Ibn Abbâs ; mais tous n'accordent ce droit aux doû larhâm qu'en l'absence d'héritiers légitimaires et universels. Au dire de Saïd fils de Mouçaiïeb, l'oncle maternel hérite concurremment avec la fille. En conséquence de ce qu'admettent Mâlek et Châféi, si le de cujus laisse sa mère, elle a droit au tiers de la succession, et le reste passe au beït el-mâl ; s'il laisse une fille, elle a droit à la moitié de la succession et le reste passe au beït el-mâl. Mais en conséquence de ce qu'admettent Abou Hanîfah et Ahmed, toute la succession revient à la mère, le tiers à titre de part héréditaire fixe et le reste à titre de report proportionnel sur les héritiers légitimaires ; de même pour la fille, elle a la moitié à titre de part fixe et le reste à titre de report.

Le kâdi Abd-el-Wahhâb, le mâlékite, rapporte, d'après le cheikh Abou l-Haçan, que la réalité est que Othmân,

Ali, Ibn-Abbâs et Ibn Meçaoûd ne reconnaissaient pas aux doû larhâm (II. P. 113) le droit d'hérédité et n'admettaient point le report. Quant à ce que l'on a avancé qu'ils avaient admis ces deux points, cela se rapporte à un fait et non à une doctrine préconisée par ces hauts jurisconsultes.

Ibn Khozeïmah et d'autres *hâfiz* (1) ou savants traditionnistes assurent que ce droit d'hérédité des doû larhâm et le report étaient généralement admis.

La première disposition, celle de Mâlek et de Châféi, se fonde sur ce que les parents par utérinité seulement sont loin d'avoir l'attachement et l'esprit de fraternité familiale qui existent chez les parents héritiers légitimaires et universels. La seconde disposition, celle d'Abou Hanîfah et d'Ahmed, se base sur ce que ces parents ne sont pas étrangers à ces sentiments d'affection.

III. — Succession de l'apostat.

— Selon Mâlek, Châféi et Ahmed, les biens de l'apostat qui a été puni de mort, ou qui est mort naturellement dans son apostasie, vont au feï (2) du beit el-mâl, même les biens que cet apostat avait acquis pendant qu'il était musulman. — Selon Abou Hanîfah, les biens de cet apostat appartiennent à ses héritiers musulmans, qu'il ait acquis ces biens pendant qu'il était dans la foi islamique ou après qu'il l'eût abjurée.

La première disposition est toute de rigueur à l'égard des héritiers de l'apostat, par la raison que les liens et

(1) V. suprà, p. 56, note.
(2) V. suprà, p. 109, note.

rapports de famille se trouvent rompus ou à peu près entre l'apostat et ses héritiers, depuis son apostasie, et qu'alors il est convenable que les biens passent au trésor public qui les emploie pour les besoins de la communauté musulmane. La seconde disposition, indulgente pour les héritiers de l'apostat, a voulu sauvegarder l'avantage moral de nos frères musulmans qui ont droit aux répartitions que fait le trésor public; nous ne devons leur donner à consommer rien qui provienne d'une source suspecte. C'est plutôt aux héritiers que doit revenir l'avoir de l'apostat, tout comme leur revient l'avoir de celui dont ils héritent quand il a été tué, même si cet avoir est un bien mal acquis, qu'il est impossible de rendre aux véritables propriétaires.

IV. — **Hérédité du meurtrier.**

— Abou Hanîfah, Châféi et Ahmed établissent que celui qui a tué involontairement un parent n'en hérite pas [2e for.]. — Mâlek établit que ce meurtrier a sa part d'héritier dans le bien, mais non dans le dìah ou prix du sang [1re for.].

La première disposition se base sur le sens très général de ce hadît : «Le meurtrier n'hérite rien de l'individu qu'il a tué. » La seconde a pour but de faire éviter le meurtre, en privant le coupable du droit de prendre part au dìah. (...)

V. — **Hérédité des mécréants de religions différentes.**

— Suivant Mâlek et Ahmed, les mécréants de religions différentes, tels que le juif avec le chrétien, n'héritent pas l'un de l'autre [2e for.]. — Suivant Abou Hanîfah et

Châféi, tous ne font qu'un seul peuple, en tant qu'ils sont mécréants et ils héritent les uns des autres [1re for.].

La première disposition repose sur le sens le plus simple de ce hadît : « Les gens de deux religions n'héritent pas entre eux ». La seconde repose sur ce principe que tout ce qui n'est pas musulman forme un seul peuple (d'infidèles). (...)

VI. — Des transpositions et exclusions de légitimes

— Les quatre grands imâm établissent que ni le mécréant, ni l'apostat, ni le coupable de meurtre intentionnel, ni l'individu disparu dont la mort n'est pas constatée, n'excluent aucun autre héritier, de même qu'ils n'héritent pas [2e for.]. — Ibn Meçaoûd seul établit que le mécréant, le meurtrier coupable de meurtre volontaire, excluent d'autres héritiers, bien qu'ils n'héritent pas [1re for.].

— Les quatre grands imâm admettent que lorsque la présence de frères (ou sœurs) a transposé le droit qu'a la mère au tiers de la succession en droit au sixième seulement, ces frères (ou sœurs) ne reçoivent pas ce qu'ils empêchent ainsi la mère de prendre [2e for.].— Il a été dit que d'après Ibn Abbâs, les frères (ou sœurs) héritent avec le père [1], lorsque leur présence a transposé le droit que

---

(1) Dans un texte, il y a « *avec le père* », et dans l'autre, « *avec le fils* ». N. P.

Les six éditions du Mizan que j'ai eues à ma disposition portent toutes « *avec* le fils », ce qui me paraît une erreur. Cf. W. Marçais, *Des Parents et alliés successibles en droit musulman*, p. 112 et 115, Rennes, 1898. — Sautayra et Cherbonneau, *Droit musulman, Du statut personnel et des successions*, tome II, p. 157. — Houdas et Martel, *Traité de droit musulman, La Tohfat d'Ibn Acem*, p. 889, note. J. D. L.

la mère a au tiers en droit au sixième et qu'ils reçoivent ce que la transposition a enlevé à la mère [1re for.]. Mais ce qui est positif, c'est qu'Ibn Abbâs est de l'avis de tous les autres jurisconsultes sur le point en question. (....)

(II. P. 114). — Trois des grands imâm décident que l'aïeule paternelle n'hérite rien quand se trouve présent le père dont elle est la mère [2e for.]. La rigueur porte sur l'aïeule susdite. — Ahmed décide qu'elle hérite un sixième avec ce père si elle est seule, ou bien qu'elle partage ce sixième avec la mère si celle-ci est présente [1re for.]. Ici il y a condescendance en faveur de l'aïeule paternelle.

— Les quatre grands imâm sont d'accord sur ceci : la présence de deux frères transpose le droit qu'a la mère de recevoir le tiers au droit de recevoir seulement le sixième [2e for.]. — Mais Ibn Abbâs décide que la mère susdite a droit avec eux au tiers ; c'est seulement quand il y a trois frères qu'elle a droit au sixième de la succession et non plus au tiers [3e for.].

VII. — De commorientibus.

(II. P. 113).— Les quatre grands imâm prononcent que si plusieurs individus ayant droit à se succéder ont péri dans un naufrage, ou ont été tués ensemble, ou sont morts par l'écroulement d'une construction, ou dans un incendie, ou dans une épidémie de peste, sans que l'on sache lequel est mort le dernier, ils n'héritent point les uns des autres et ce que chacun d'eux a laissé revient à ses autres héritiers [2e for.]. — (II. P. 114) Ahmed, dans une donnée reçue de lui, dit que chacun d'eux a sa part dans l'héritage de l'autre, mais dans les biens réels et

précédemment possédés, sans que l'on tienne compte de ce qu'y a ajouté le résultat acquis en dernier lieu (par cette succession réciproque). Déjà, avant Ahmed, la même décision avait été admise par Ali, Choraih, El-Nakhaï et El-Châbi [3e for.].

(Le total qui est revenu à chaque individu passe aux héritiers de chacun d'eux. Voici un exemple que j'extrais du *Droit musulman*, exposé d'après les sources, par M. Nicolas Tornaw, traduit en français par M. Eschbach, professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg, etc.[1] « Si, par exemple, quatre frères sont décédés ensemble, dont l'aîné possédait 150 dînârs, le puîné 90, le premier cadet 300 et le deuxième cadet 0, les trois plus jeunes héritent du frère aîné, chacun 50 dînârs ; les trois autres héritent chacun 30 dînârs du frère puîné, et enfin les trois autres héritent chacun 100 dînârs du premier cadet, sans tenir compte de l'augmentation du patrimoine de chacun, résultant de cette succession réciproque.)

(De là, il résultera que la succession du frère aîné sera de 130 dînârs ; celle du puîné, de 150 ; celle du premier cadet, de 80 ; celle du deuxième cadet, de 180).

VIII. — Du droit d'âcîb ou héritier universel quant aux sœurs et filles.

(II. P. 114). — Au dire de tous les *fakîh* ou jurisconsultes, les sœurs sont âcîb ou héritières universelles quand il y a des filles du *de cujus*. Cette disposition est en faveur des sœurs. — Au dire d'Ibn Abbâs, les sœurs ne

(1) Un volume in-8°. Paris, 1860. Cotillon, éditeur, libraire du Conseil d'Etat, rue Soufflot, 23.

sont pas âcib avec des filles et n'héritent rien avec celles-ci présentes [2e for.].

IX. — **De l'hérédité par raison d'amitié ou adoption.**

— Tous les ulémas ou maîtres ès sciences jurisprudentielles admettent que se rattacher et s'adjoindre par convention à tel individu ne lui confère pas le droit de succéder [2e for.]. — El-Nakhaï se prononce pour l'opinion contraire [1re for.]. — Abou Hanîfah admet que l'individu qui s'est rattaché à un autre et s'est lié à lui (par la convention voulue) a la faculté de rompre son pacte tant qu'il n'y a pas eu de prix du sang payé pour cet individu par l'âkilah de l'acceptant [3e for.].

(Il s'agit ici du contrat nommé *mouwâlâh*. Le mot qui, s'il n'était pas barbare, correspondrait à *mouwâlâh*, exprimerait et caractériserait assez bien cette convention, cet accord et ses résultats, serait *parentisation* ou bien *parentage*. Mais ce dernier mot a un autre sens dans notre vieux langage.(1))

X. — **De la succession du fils de la femme frappée d'anathème conjugal.**

(II. P. 114) — La femme qui a été frappée d'anathème conjugal, dit Abou Hanîfah, a droit à tout l'héritage que laisse le fils illégitime qu'elle a eu. Elle y a droit à titre

(1) Le mot arabe *mouwâlâh* est le nom d'action de la troisième forme du verbe *ouala* ou *wala* terminé par un *yâ* et signifiant, entre autres significations : se rattacher à un individu comme parent de convention ; établir avec lui un rapport de parenté en manière adoptive. Ce sens n'est pas indiqué d'une façon intelligible par les dictionnaires.
N. P.

d'héritière légitimaire et d'àcib ou héritière universelle. — Cette femme, disent Mâlek et Châféi, reçoit le tiers comme légitime ou part fixe, et le reste va au trésor public. — Dans une de ses deux données à ce sujet, Ahmed dit : les àcib de cet enfant sont ceux de sa mère. Si donc il laisse sa mère et un oncle maternel, la mère reçoit le tiers de la succession et l'oncle maternel reçoit le reste. — Dans son autre donnée, Ahmed dit : Cette mère est àcib ou héritière universelle et, à ce titre, elle a droit à toute la succession de son fils.

La première de ces dispositions est toute de bienveillance pour la mère. La seconde et les deux données d'Ahmed n'ont qu'une certaine condescendance pour elle.

XI. — De l'hérédité quant à l'enfant abortif.

D'après Mâlek et Ahmed, l'enfant abortif qui, en naissant, a vagi, n'hérite point et ne laisse point d'héritage, cet enfant eût-il remué et respiré ; mais il hérite et laisse héritage s'il a tété. Si cet enfant a éternué, Mâlek décide de deux manières [2e for.]. — D'après Abou Hanîfah et Châféi, si l'enfant abortif a remué, ou a respiré, ou a éternué, il hérite et laisse héritage [1re for.].

La première disposition a en vue de sauvegarder les intérêts des héritiers.



TABLE DES MATIÈRES

SECONDE PARTIE

Diversité de la loi dans les dispositions générales des rites.

PREMIÈRE DIVISION

Loi religieuse ou jurisprudence religieuse.

SECONDE DIVISION

Loi civile ou jurisprudence civile.

Pages

Chapitre III. — *Suite.*

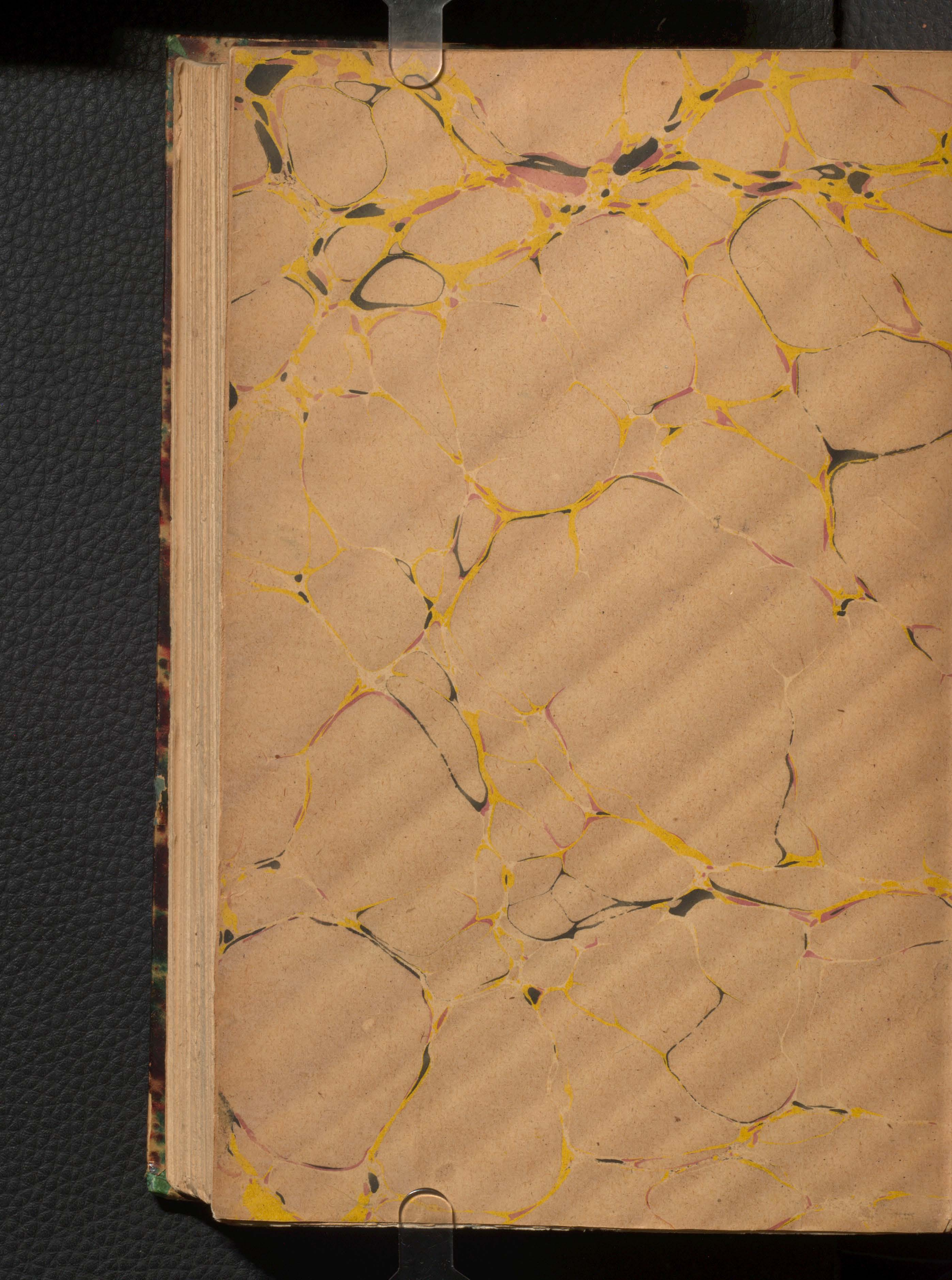
Chapitre IV. — Du mariage.

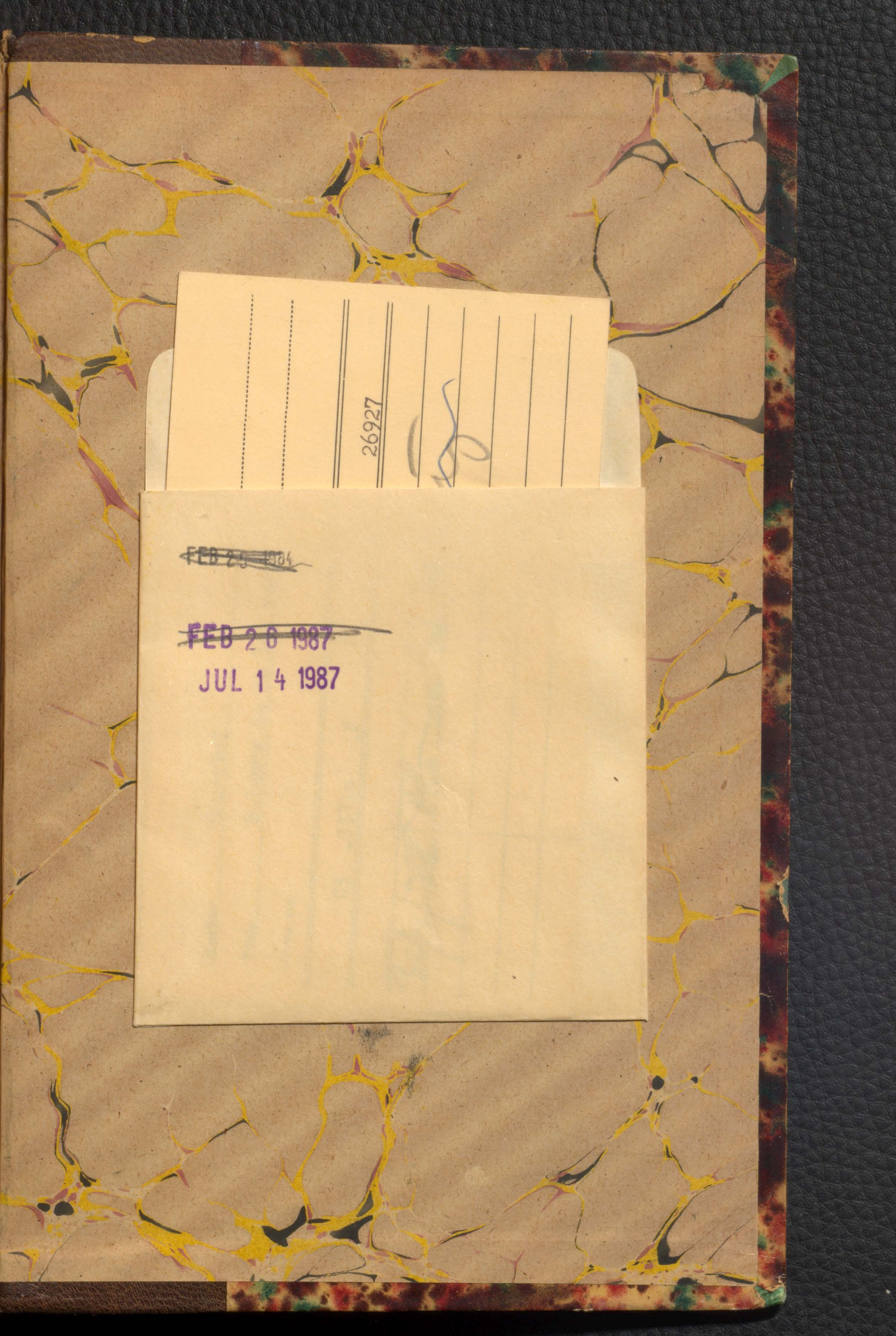
Pages



ALGER. — IMPRIMERIE P. FONTANA ET COMPAGNIE
Rue d'Orléans, 29. — 11-98






26927
FEB 26 1984
FEB 26 1987
JUL 14 1987

